# Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt

nach dem bürgerlichen Gesetzbuch; unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt vom 22. Januar 1929

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Rudolf Schmidt

Gerichtsreferendar

aus Recklinghausen

---

Würzburg 1931

Buchdruckerei Konrad Triltsch

Dekan: Exzellenz Professor Dr. v. Koehler,
Referent: Professor Dr. Arthur B. Schmidt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Tag der mündlichen Prüfung: 31. Januar 1931.

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0077

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

**A. Einleitung:**

§ 1. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung des Instituts der Annahme an Kinderstatt . . . . . 1
§ 2. Bedeutung und Begriff der Adoption im heutigen Recht . . . 2
§ 3. Voraussetzungen und Wirkungen der Kindesannahme . . . . 3
I. Materielle Voraussetzungen . . . . . 3
1. In der Person des Annehmenden
2. In der Person des Anzunehmenden
3. Einwilligung und Zustimmung dritter Personen; Genehmigung des Vormundschaftsgerichts
II. Formelle Voraussetzungen . . . . . 6
III. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt . . . . . 6
1. Die privatrechtlichen Wirkungen für Wahlvater und Wahlkind
2. Die privatrechtlichen Wirkungen gegenüber dritten Personen

**B. Aufhebung der Annahme an Kindesstatt:**

I. Abschnitt: Vertragsmäßige Aufhebung.

§ 4. Motive für die Zulassung der Aufhebung . . . . . 8
§ 5. Allgemeines über den Aufhebungsvertrag . . . . . 8
§ 6. Die Parteien des Aufhebungsvertrages . . . . . 10
I. Zu Lebzeiten des Adoptivparens wie des Adoptivkindes . 10
1. Bei der Adoption durch einen Einzelnen
2. Bei der Adoption durch ein Ehepaar
II. Nach dem Tode eines Beteiligten . . . . . 13
1. Des Adoptivkindes
2. Eines Adoptivabkömmlings
3. Des Adoptivparens
4. Die Ausnahme des § 1769 Abs. I Satz 2
§ 7. Die Vertretung der am Aufhebungsvertrag Beteiligten . . . 15
I. Die gesetzlich zulässige Vertretung . . . . . 15
II. Ist beim Vertragsschluß die Vertretung in der Abgabe der Willenserklärung gestattet? . . . . . 17
III. Die Frage nach dem gesetzlichen Vertreter beim Abschluß des Aufhebungsvertrages . . . . . 19
§ 8. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beim Abschluß des Aufhebungsvertrages . . . . . 20
§ 9. Die Form des Aufhebungsvertrages . . . . . 23
§ 10. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrages; seine vorläufige Wirksamkeit zwischen den Parteien . . . . . 24
§ 11. Die gerichtliche Bestätigung . . . . . 26
I. Allgemeines . . . . . 26
II. Die Wirkung des zwischen Vertragsschluß und Bestätigung eintretenden Todes einer Partei . . . . . 28
III. Der Antrag auf Bestätigungserteilung . . . . . 29

Seite

IV. Die Zuständigkeit des Bestätigungsgerichtes . . . . . 30
V. Das Bestätigungsverfahren . . . . . 31
VI. Wirksamwerden der Bestätigung . . . . . 33
VII. Rechtsmittel . . . . . 34

II. Abschnitt: Die Aufhebung kraft Gesetzes.

§ 12. Die Aufhebung durch Abschluß einer dem § 1311 zuwiderlaufenden Ehe . . . . . 35

III. Abschnitt: Wirkungen der Adoptionsaufhebung.

§ 13. Allgemeines . . . . . 38
§ 14. Die Wirkung der Aufhebung auf die bisherigen Wahlverwandten 38
§ 15. Die Wirkung gegenüber Dritten, an der Aufhebung nicht Beteiligten . . . . . 39
§ 16. Der Einfluß der Aufhebung auf die Führung des Adoptivnamens 42

**C. Reformbestrebungen des Gesetzentwurfes vom 22. Januar 1929:**

§ 17. Übersicht über die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der Annahme an Kindessatt . . . . . 44
§ 18. Insbesondere: Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt . . 45

# Literaturverzeichnis.

## I. Zu den Teilen A. und B. der Dissertation:


**Berkemeyer:** Das Recht der Annahme an Kindesstatt. In.-Diss. Erlangen, Leipzig 1907.

**Bergk:** Familienrechtliche Streitfragen. Berlin 1914, S.-A. aus der Festgabe für Ernst Mehliß.

**Bernhöft:** Das römische Geschlechterrecht. Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, B. 8 S. 411; Bd. 9 S. 410.

**Boschan:** Eltern und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900.

— Nichtige Verträge über Annahme an Kindesstatt. Zeitschrift für Standesamtswesen 1921, S. 144 ff.

**Boschert:** Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 62 und 64.

**Breit:** Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, Zentralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit, 4. Jahrg. S. 389—402, S. 473—491, S. 569—600.

**Cosack-Mitteis:** Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. 7. Auflage. Jena 1922.

**Crome:** System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 4, Tübingen 1908.

**Delius:** Die Adoption im Geltungsgebiet des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten. Gruchots Beitr. 33. Jahrg. S. 501—48.

**Dernburg:** Pandekten: 8. Aufl. Berlin 1912.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4, Halle 1903.

**Dittenberger:** Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 95 S. 431 ff.

**Dorner:** Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.

**Dronke:** Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. Zentralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit, 3. Jahrg. S. 109—111.

**Ehrlich:** Das zwingende und nichtzwingende Recht. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 2 S. 441 ff.

**Eisenmann:** Aufhebung der Annahme an Kindesstatt. In.-Diss. Erlangen 1924.

**Endemann:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. Berlin 1908.

**Enneccerus-Kipp-Wolff:** Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. II 2. Abt. Marburg 1928.

**Goldmann-Lilienthal:** Bürgerliches Gesetzbuch, Familinrecht, 2. Aufl. Berlin 1905.

**Fischer-Henle:** Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl. München 1904.

**Fraenkel:** Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1898.

**Frank:** Wirkungen und Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. In.-Diss. Marburg, Halle 1911.

**Fuchs:** Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Leipzig 1900.

**Hallbauer:** Das neue Verwandtschaftsrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1899.

**Hartmann:** Archiv für die civ. Praxis, Bd. 73 S. 352.

**Hecker:** Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. In.-Diss. Rostock, Rostock 1903.

**Heipertz:** Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Recht. In.-Diss. Marburg, Leipzig 1911.

**Heydemann:** Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach §§ 1757—59 BGB. In.-Diss. Rostock 1907.

**Hoos:** Simulation und Willensmängel beim Kindesannahmevertrag. In.-Diss. Berlin 1906.

**Hübner:** Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig 1930.

**Hukle:** Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. In.-Diss. Leipzig 1910.

**Jastrow:** Die Gesetze des Reichs und Preußens über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Berlin 1906.

**Kamieth:** Aktive und passive Adoptionsfähigkeit nach dem BGB. In.-Diss. Leipzig 1908.

**Karlowa:** Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.

**Keidel:** Annahme an Kindesstatt. Seuff. Blätter, Bd. 64 S. 409 ff.

**Kemmer:** Stellvertretung bei der Annahme an Kindesstatt. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1917 S. 11 ff.

**Kliem:** Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.

**Knitschky:** Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.

**Koch:** Kommentar zum allgemeinen Landrecht. Berlin und Leipzig 1886.

**Kohler:** Studien über künstliche Verwandtschaft. Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 5 S. 415—440.

**Kuhlenbeck:** Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1895.

**Kuttner:** Die Adoption eines unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter. Iherings Jahrb., Bd. 47 S. 1—99.

**Lang:** Handbuch des württembergischen Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts. Tübingen 1881.

— Über das Ehehindernis der sogenannten bürgerlichen oder gesetzlichen Verwandtschaft. Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 21 S. 288—308, 419—446.

**Landsberg:** Annahme an Kindesstatt. „Rechtslexikon". Bd. I. Berlin 1909.

**Meisner:** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. Breslau 1905.

**Meyer:** Rechtsschein des Todes.

**Motive** zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4, Familienrecht.

**Müller-Meikel:** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 2, 2. Aufl. München 1904.

**Mugdan:** Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. IV. Familienrecht. Berlin 1899.

**Neumann:** Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Berlin 1909.

**Neustadt:** Kritische Studien zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I, Berlin 1907.

**Oertel:** Der Familienname des Adoptivkindes. Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 6 S. 850 ff.

**Opet:** Das Verwandtschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Berlin 1899.

— Das Namensrecht des BGB. Archiv für ziv. Praxis, Bd. 87 S. 313—401.

**Opet-v. Blume:** Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

**Planck:** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. IV. Band, Familienrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.

**Protokolle** der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

**Reichsgerichtsrätekommentar** zum bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Band, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

**Rietsch:** Nichtige Verträge über Annahme an Kindesstatt. Zeitschr. für Standesamtswesen 1921. S. 96 ff.

**Roth:** System des Deutschen Privatrechts. II. Teil, Tübingen 1881.

**Schellwitz:** Die Doppelstellung des angenommenen Kindes nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. In.-Diss. Jena, Berlin 1914.

**Scheurl, v.:** Die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. In.-Diss. Erlangen, Nürnberg 1897.

**Schmidt, Arth. B.:** Familienrecht. 1. Abschn. die bürgerliche Ehe. München 1907.

**Schröder-Mugdan:** Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

**Schucht:** Die Voraussetzungen und der Vollzug der Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden bürgerlichen Recht unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. In.-Diss. Marburg, Leipzig 1921.

**Schwerin, Cl. v.:** Grundzüge des deutschen Privatrechts. Berlin 1919.

**Spahn:** Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1901.

**Staudinger:** Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. IV. Band: Familienrecht. 9. Aufl. München 1926.

**Stobbe:** Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. IV. 3. Aufl. Berlin 1900.

**Stölzel:** Die Annahme an Kindesstatt. Justizministerialbl. für die Pr. Gesetzgebung und Rechtspflege 1874. S. 144 ff.

— Personenstandsgesetz, Berlin 1904.

**Thalberg:** Die Adoption im heutigen Recht unter besonderer Berücksichtigung des geltenden schweizerischen Rechts und des Entwurfs zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. In.-Diss. Zürich 1906.

**Thieme:** Die Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden Recht. In.-Diss. Leipzig 1906.

**Windscheid:** Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906. Bd. III.

**Wächter:** Pandekten, Leipzig 1881.

**Wurmb, v.:** Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt und ihrer Aufhebung nach römischen Recht. Berlin 1894.

**Winkler:** Zur Namensführung unehelicher und angenommener Kinder. Zentralbl. für freiw. Ger. Bd. 11 S. 320—22.

Zum Teil C der Dissertation.

**Behrend:** Die Aufhebung der Adoption nach dem Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D. R. Z. 1929, Heft 11 S. 379.

**Brandis:** Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme. Berlin 1929.

**Deutsches Archiv für Jugendwohlfahrt:** Die Probleme der gesetzlichen Regelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes. Berlin 1929.

**Dosenheimer:** Erleichterung der Adoption. D.J.Z. 1922, S. 53 ff.

**Eger:** Die Aufhebung der Adoption nach dem Entwurf über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D.R.Z. 1930, Heft 3.

— Zur Regelung des Adoptionswesens in dem Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht. Zentralbl. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 18 S. 72.

— Staatsangehörigkeit und Adoption. Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 20 S. 126.

— Adoptionsvermittlung. Blätter des Deutschen Roten Kreuzes 1925. Heft 2 S. 21.

**Entwurf** eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. Drucksachen des Reichstags 1929. Nr. 733.

**Engelmann:** Die Neuerung des Rechts des unehelichen Kindes und die Annahme an Kindesstatt, Jugendwohl, 16. Jahrg. Heft 1 S. 55 ff.

**Friedländer:** Ein neuer Gegenentwurf zum Unehelichenrecht. Arbeiterwohlfahrt, Jahrg. 1928, S. 235—37.

**Heinsheimer:** Neues Adoptionsrecht. Leipz. Zeitschr. für deutsches Recht 1925, Spalte 897 ff.

**Kipp:** Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder. S.-A. aus Festgabe für Rudolf Stammler. Berlin 1926.

— Der Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D.J.Z. 1929. S. 461.

**Klumker:** Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht. Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 17 S. 157 ff.

— Der Unehelichenentwurf und die Jugendämter. Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 20 S. 313 ff.

— Die elterliche Gewalt im Entwurf eines Unehelichengesetzes. Zentr. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 21 S. 73 ff.

**Lammers:** Der § 1766 des Entwurfs von 1929. Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 18 S. 22.

**Müller:** Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder. Zentr. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 17 S. 248—51.

— Annahme an Kindesstatt und Pflegekindschaft im künftigen Recht. Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 20 S. 175.

— Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D.R.Z. 1926, S. 34 ff.

**Munck:** Der Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D.J.Z. 1926. Heft 15.

**zur Nieden:** Erbrecht und Unterhaltsrente im Gesetzentwurf über Annahme an Kindesstatt. D.J.Z. 1927. 1. Mai.

— Erwünschte und unerwünschte Änderungen des Gesetzes über Annahme an Kindesstatt. „Mutter und Kind", 4. Jahrg. Nr. 11, November 1926.

— Adoptionsvermittlung. Flugschrift Nr. 10, herausg. vom Archiv deutscher Berufsvormünder. Frankfurt a. M., Stiftstr. 20.

**Niestroy:** Kritisches zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder und die Annahme an Kindesstatt. „Jugendwohl", Bd. 15 S. 22—39.

**Owstien:** Der Mann des von einer Frau an Kindesstatt angenommenen Kindes. Zur Reform des Rechts der Annahme an Kindesstatt, Zeitschrift für Standesamtswesen 1928, S. 19.

**Petersen-Enge-Beckmann:** Betrachtungen zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. Evangelische Jugendhilfe, 2. Jahrg. Nr. 4, April 1926.

**Rotschild:** Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. Blätter für Wohlfartspflege, Sachsen, 1928, Nr. 10, 8. Jahrg.

— Kritik über Brandis a. a. O., Zentr. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Bd. 21 S. 298.

**Schellmann:** Das Verfahren bei der Annahme an Kindesstatt. Reformvorschlag, Zentr. für freiw. Ger. Bd. 11 S. 704 ff.

**Schmidt, Arth. B.:** Die Stellung des unehelichen Kindes und der Gesetzentwurf vom 22. 5. 1925, Archiv f. ziv. Praxis 1927, S. 210—31.

— Kritik über Brandis a. a. O., Archiv f. ziv. Praxis 1930, Heft 3, S. 349.

— Kritik über Kipp: Zur Reform des Rechts des unehelichen Kindes a. a. O., Archiv f. ziv. Praxis 1928, S. 350—53.

**Storck:** Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht. Zentr. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Bd. 17 Nr. 7.

**Swoboda:** Zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder. D.R.Z. 1926, S. 343.

**Tomforde:** Zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder. D.R.Z. 1926, S. 116.

**Winkler:** Bemerkungen zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder. D.R.Z. 1926, S. 114 ff. S. 241.

**Wedermann:** Der Vormundschaftsrichter im Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder. D.R.Z. 1928, S. 40, 1927, S. 380.

## Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

Arbeiterwohlfahrt. (Hauptausschuß für Arbeiterwohlfahrt e. V. Berlin SW. 61).
Archiv für zivilistische Praxis.
Blätter des Deutschen Roten Kreuzes.
Blätter für Wohlfahrtspflege in Sachsen.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Richterzeitung.
Das „Recht", Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Evangelische Jugendhilfe (Eckartsberga, Thür.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Iherings Jahrbücher für die Domatik des bürgerlichen Rechts.
„Jugendwohl", Zeitschrift für katholische Kinder und Jugendfürsorge; Herausgeg. vom Deutschen Caritasverband.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
„Mutter und Kind", (Wohlfahrtszeitschrift).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zeitschrift für Standesamtswesen.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt.

# A. Einleitung.

## § 1. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung[1]) des Instituts der Annahme an Kindesstatt.

Die Rechtseinrichtung der Annahme an Kindessatt, bei den Römern zu einem reich gegliederten Institut ausgebildet[2]), bei den Germanen und im deutschen Recht[3]) weniger bekannt und in Anwendung, fand in den neueren Kodifikationen stärkere Berücksichtigung und von dort aus Eingang in das BGB.

Die Bestrebungen, besonders die der gemeinrechtlichen Praxis[4]), [5]), [6]), durch die Adoption ein Eltern- und Kindesverhältnis zu schaffen und nicht wie im römischen Recht lediglich die patria potestas zu begründen, fanden ihren Niederschlag in den dem BGB. voraufgehenden Kodifikationen[7]).

Was die Aufhebung der Adoption anbelangt, so wird sie im römischen Recht durch Emanzipation und Weitergabe in adoptionem bewirkt. Die neueren Kodifikationen sehen auch eine Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag vor[8]). Das Preuß. A. L. R. bestimmt im II, 2, § 714, daß die einmal gesetzmäßig erfolgte Adoption ebenso wie sie zustande gekommen ist[9]), mit Einwilligung der Interessenten[10]) wieder aufgehoben werden kann. Eine einseitige Lösung ist entgegen dem römischen Recht nicht möglich. Jedoch erlischt das Adoptionsverhältnis ipso jure, wenn der Adoptivparens mit dem Adoptivkinde eine gültige Ehe eingeht[11]). Wird die Ehe für

---

[1]) Vgl. Kohler: Studien über künstliche Verwandtschaft; Hecker a. a. O. S. 3 Anm. 3 und die dort angeführte Literatur.

[2]) Die Beweggründe zu seiner Schaffung und Beibehaltung wechselten im Laufe der Zeit. Vgl. Hecker a. a. O. S. 3; Bernhöft a. a. O.; Dernburg, Pandekten, Bd. III § 30. Näheres über die beiden Arten der Adoption im römischen Recht, die arrogatio und adoptio, über ihre Definition, Form und Wirkungen bei Karlowa a. a. O. II S. 95 und S. 345; Wurmb a. a. O. S. 14 ff.; Schucht a. a. O. S. 5.

[3]) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 453; Hübner a. a. O. S. 781; Mittermeier a. a. O. II § 366; Thalberg a. a. O. S. 81 ff.

[4]) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 458, Motive IV, S. 955.

[5]) Über die gemeinrechtliche Doktrin vgl. Hecker a.a. O. S. 34 Anm. 4.

[6]) Über die Adoptionsaufhebung im gemeinen Recht vgl. Dernburg III § 31, Motive IV S. 996; vgl. auch die württemberg. Verordnung vom 19. 6. 1808, § 20.

[7]) Vgl. A. L. R. II, 2, §§ 666, 667; Delius a. a. O. S. 513 ff.

[8]) Vgl. A. L. R. II, 2, §§ 714, 715, 716; Österr. BGB. § 185; sächs. BGB. § 1800; Hess. Entw. III 185. Vgl. Über die Aufhebung der Adoption im römischen Recht: v. Wurmb. a. a. O. S. 34/38; v. Wächter a. a. O. II § 251. Motive IV. S. 996.

[9]) Durch schriftlichen Vertrag und gerichtliche Bestätigung; vgl. über das Zustandekommen Delius a. a. O. S. 513 ff.

[10]) Unter den sämtl. Interessenten, die nach II, 2, 714 A. L. R. zur Aufhebung ihre Einwilligung erklären müssen, sind aber nur der Adoptivparens und das Adoptivkind, sowie wenn das Kind minderjährig ist, dessen natürlicher Vater oder der Vormund nebst dem Vormundschaftsgericht zu verstehen. Delius a. a. O. S. 541.

[11]) § 989, II, 1, A. L. R.

nichtig erklärt, so erlöschen die Rechte des Annehmenden, während die erbrechtlichen Ansprüche des Angenommenen bestehen bleiben[12]). Die Folgen der vertragsmäßigen Aufhebung sind nach II, 2, § 715 A. L. R. Untergang aller Wirkungen der Adoption, insbesondere gemäß II, 2, § 716 Erlöschen der väterlichen Gewalt des Adoptivparens wie des natürlichen Vaters[13]), [14]).

Das sächsische BGB.[15]), das österr. BGB.[16]) und der hess. Entwurf[17]) kennen ebenfalls Aufhebung durch Vertrag, zu dessen Gültigkeit österreichisches BGB. Protokollierung beim zuständigen Gericht verlangt, sächsisches BGB. und hessischer Entwurf landesherrliche Genehmigung voraussetzen[18]). Nach gültiger Aufhebung geben österreichisches und sächsisches BGB. dem natürlichen Vater die väterliche Gewalt über das Kind zurück.[19]), [20]), [21]), [22]).

### § 2. Bedeutung und Begriff der Adoption im heutigen Recht.

Stellte es die gemeinrechtliche Praxis darauf ab, durch die Adoption ein Eltern- und Kindesverhältnis zu schaffen, — Bestrebungen, die in den nach der Reception liegenden Kodifikationen verwirklicht wurden, — so beendete das BGB. diesen Entwicklungsgang, indem es die Kindesannahme als vertragsmäßige Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses ausgestaltete mit dem Ziele, dem angenommenen Kinde die Stellung eines ehelichen zu geben.

Nicht überall fand die Aufnahme dieses Rechtsgebildes in das BGB. Zustimmung. Man befürchtete durch die häufige Begründung eines künstlichen Eltern- und Kindeszustandes Wachsen der Ehelosigkeit, Beeinträchtigung der Erbberechtigung natürlicher Verwandten, Verdunkelung des Familienrechts[1]) und Verwirklichung eigennützigen Vorhabens. Diese Bedenken konnten jedoch teilweise gesetzgeberisch beseitigt werden, indem das Institut so ausgebaut wurde, daß die befürchteten Folgen nicht einzutreten vermochten[2]).

Die Beibehaltung der Adoption im heutigen Recht ist ferner als auf allzu konservativer Ansicht beruhend von Hecker[3]) angegriffen worden. Er ver-

---

[12]) §§ 987—989, II, 1, A. L. R.
[13]) Vergl. Delius a. a. O.
[14]) Eingehende Darstellung der Aufhebung bei Berkemeyer a. a. O. S. 212 Anm. 1
[15]) § 1800. [16]) § 185. [17]) III, 85.
[18]) Im österr. Recht wurde bei Minderjährigkeit des Kindes Einwilligung des Vertreters und Bestätigung durch das Gericht gefordert.
[19]) Vgl. Hecker a. a. O. S. 148 Anm. 3.
[20]) Die Kodifikationen erstrecken das durch die A. a. K. begründete Verhältnis auch auf die Abkömmlinge des Kindes, ohne jedoch Vorschriften darüber zu treffen, ob bei dem Aufhebungsvertrag die Mitwirkung der Abkömmlinge erforderlich ist, oder ob ipso jure durch den Vertrag zwischen Adoptivparens und Adoptivkind auch die Beziehungen zwischen Adoptivparens und den Abkömmlingen abgebrochen werden.
Die Motive bejahen für das A.L.R. die selbsttätige Aufhebung dieses Verhältnisses.
[21]) Das franz. Recht bestimmt nichts über die Auflösung des Instituts, woraus ihre Unzulässigkeit gefolgert wird. Vgl. Motive IV, S. 997; A. A. Roth a. a. O. S. 297 Anm. 31.
[22]) Das badische L.R. (Art. 343 a) spricht die Unzulässigkeit der Adoptionsaufhebung aus.
[1]) Vgl. Gutachten zum Entw. des BGB. IV; Motive IV. 951.
[2]) Im einzelnen Motive IV, 951, 952.
[3]) S. 45 ff., insbes. S. 49 und 51.

neint die Notwendigkeit der Aufnahme der Annahme an Kindesstatt in das BGB. und spricht der von den Motiven gebrachten Begründung die Durchschlagskraft ab[4]). Jedoch ist die Bedeutung dieser Rechtseinrichtung für die heutige Zeit nicht zu unterschätzen. Wird es doch kinderlosen Ehegatten ermöglicht, den Mangel eigener Kinder zu beseitigen. Ferner kann mittellosen begabten Kindern durch Eintritt in eine wohlhabende Familie der Aufstieg gesichert werden. Auch kann der Makel unehelicher Geburt durch sie beseitigt werden[5]).

Schon zur Zeit des Zustandekommens des BGB. bestand ein Bedürfnis, Kinder anzunehmen, wie Zahlen der Praxis[6]) beweisen.

Seitdem wuchs die Anzahl der Adoptionen stetig, gefördert durch die vielen Kriegerwaisen und die Vermittlung von Seiten der Wohlfahrtsbehörden[7]).

Gegen die Existenzberechtigung des Instituts der Annahme an Kindesstatt werden heute keine Stimmen mehr laut, jedoch werden heftige Angriffe gegen die Ausgestaltung, die es im BGB. gefunden hat, geführt, weil die dort aufgestellten Normen das Zustandekommen der Kindesannahme unnötig erschweren, andererseits es nicht verhindern, daß unter dem Deckmantel der Schaffung eines Eltern- und Kindesverhältnisses eigennützige Beweggründe sich verbergen und sich durchzusetzen vermögen[8]).

Nach der im BGB. getroffenen Regelung stellt sich die Annahme an Kindesstatt dar als die Begründung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses durch staatlich bestätigten Annahmevertrag[9]).

## § 3. Voraussetzungen[1]) und Wirkungen der Kindesannahme.

Vor der Bearbeitung der Aufhebung wird kurz auf die Begründung und die Wirkung der Adoption eingegangen. Das Zustandekommen der Kindesannahme hängt von der Erfüllung verschiedener materieller und formeller Voraussetzungen ab, deren Schilderung zum Teil in den Rahmen dieser Arbeit gehört, weil dieselben Erfordernisse auch für die Adoptionsaufhebung vom Gesetz aufgestellt werden.

### I. Materielle Voraussetzungen.

#### 1. In der Person des Annehmenden.

Das BGB. gestattet die Annahme an Kindesstatt nur dann, wenn der

---

[4]) S. 49.
[5]) Als Gegengründe in den Motiven IV S. 951 ff. vorgebracht.
[6]) Vgl. die Statistik aus Hamburg bei Berkemeyer a. a. O. S. 9 Anm. 41; für Württemberg bei Eisenmann a. a. O. S. 7.
[7]) In der Allgemeinverfg. des Preuß. J. M. v. 7. 7. 1915 (JMBl. 129) wird die Annahme von Kriegerwaisen befürwortet. Über Adoptionsvermittlung vergl. zur Nieden a. a. O.
[8]) Besonders solche, welche auf Vermögens- und Namenserwerb hinzielen; vgl. Heinsheimer, Leipz. Zeitschrift 1925, S. 897 ff.; Schultz D.J.Z. 1928, S. 49.
[9]) Aus der übereinstimmenden Literatur Endemann II, S. 901; Cosack-Mitteis II, S. 598.
[1]) Heipertz: Voraussetzung der Annahme an Kindesstatt.
Schucht: Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.
Zielke: Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.
Kamith: Aktive und passive Adoptionsfähigkeit.

Annehmende keine ehelichen Abkömmlinge hat und läßt so den subsidiären Charakter dieser Rechtseinrichtung hervortreten[2]), [3]), [4]), [5]), [6]).

Dem Grundsatz adoptio imitatur naturam entspringen die Vorschriften des § 1744. Der Annehmende muß das 50. Lebensjahr vollendet haben und mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind[7]), [8]). Im Gegensatz zum § 1741 kann von den Bestimmungen des § 1744 Befreiung erteilt werden, mit Rücksicht auf solche Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 1744 durch die individuellen Verhältnisse des Annehmenden bereits gegeben sind[9]). Der Annehmende muß mindestens beschränkt geschäftsfähig sein. Weil die Adoption Vertragsschließung voraussetzt, müßte man eigentlich volle Geschäftsfähigkeit verlangen[10]). Jedoch gestattet das Gesetz dem beschränkt Geschäftsfähigen die Kindesannahme, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt und das Vormundschaftsgericht die Genehmigung erteilt[11]). Ein Geschäftsunfähiger kann nicht adoptieren, denn dies höchstpersönliche familienrechtliche Rechtsgeschäft läßt eine Vertretung im Willen nicht zu[12]).

### 2. In der Person des Anzunehmenden.

Über die Person des Anzunehmenden trifft das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Aus § 1741 folgt, daß jede natürliche Person grundsätzlich adoptiert werden kann. Jedoch ergeben sich bei Betrachtung des Gesetzes Ausnahmen: Zunächst kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Geschäftsunfähiger nicht angenommen werden, nämlich dann nicht, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat, in Fällen also, in denen er wegen Geisteskrankheit entmündigt ist oder wenn er sich in einem Zustand dauernder, krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, die die freie Willensbestimmung ausschließt. Bis zur Erreichung des 14. Lebensjahres kann der

---

[2]) Vgl. Schubert: Der Mangel ehelicher Abkömmlinge als Voraussetzung der Annahme an Kindesstatt.

[3]) Siehe Motive IV. S. 957: Maßgebend war der Gedanke, daß beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge ein Bedürfnis für die Adoption weniger bestehe, und daß im Falle einer Kindesannahme Gelegenheit zu familiären Mißhelligkeiten leicht geboten sei.

[4]) Ein bereits angenommenes Kind ist kein Hindernis einer weiteren Adoption. (§ 1743).

[5]) Über die Streitfrage, ob ein uneheliches Kind von seinen Erzeugern adoptiert werden kann, s. die Dissertationen von Janson und Linzen und die bei Berkemeyer a. a. O. S. 22 Anm. 25 angegebene Literatur.

[6]) „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat . .", daher kann auch derjenige adoptieren, dessen Abkömmlinge tot oder für tot erklärt sind. Näheres Berkemeyer a. a. O. S. 23.

[7]) Gründe für diese Vorschrift: Motive IV, S. 960. Geschichtliches: Motive IV S. 960.

[8]) Neuerdings wird eine Herabsetzung des 50. Lebensjahres gefordert, siehe Entwürfe und Literatur dazu; unten Seite 45.
So bereits Opet a. a. O. S. 56 Note 11;
Knitschky a. a. O. S. 63 Note 4.

[9]) Näheres Berkemeyer a. a. O. S. 30—37.

[10]) §§ 104—115; Berkemeyer a. a. O. S. 38, 39, 86 und 109.

[11]) Diese Vorschrift hat nur Bedeutung für diejenigen, die wegen Trunksucht, Verschwendung oder Geistesschwäche entmündigt (§ 114) oder gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, weil die wegen Minderjährigkeit beschränkt Geschäftsfähigen wegen des im § 1754 Abs. 1 aufgestellten Mindestalters nicht adoptieren können.

[12]) § 1750 Abs. 1; Schucht a. a. O. S. 31; Staudinger zu § 1751 u. a.

gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag abschließen[13]).

Ferner ist die Adoption eines Enkels, der zu den ehelichen Abkömmlingen zählt, nach § 1741 Satz 1 nicht möglich[14]). Auch fehlt mit Rücksicht auf § 1741 dem nasciturus die passive Adoptionsfähigkeit[15]). Nach § 1749 Abs. 2 kann ein bereits angenommenes Kind nur noch von dem Ehegatten des Annehmenden adoptiert werden[16]). Die Frage, ob ein uneheliches Kind von seinen natürlichen Eltern adoptiert werden kann, wird überwiegend bejaht[17]). Der Anzunehmende muß solange leben, bis die Bestätigung des Annahmevertrages erfolgt ist. Der vorher erfolgte Tod läßt im Gegensatz zu dem des Adoptierenden die Kindesannahme nicht zu[18]), [19]).

### 3. Einwilligung und Zustimmung dritter Personen; Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Bedeutung der Annahme an Kindesstatt und ihre Wirkung auf bisherige Verhältnisse bestimmten den Gesetzgeber, ihre Wirksamkeit von der Einwilligung dritter Personen und zum Teil von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen[20]).

Nach § 1746 kann, wer verheiratet ist, nur mit Einwilligung seines Ehegatten adoptieren, es sei denn, daß dieser zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande ist[21]).

Der beschränkt Geschäftsfähige bedarf nach § 1751 zur Kindesannahme der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[22]). Auf Seiten des Anzunehmenden ist bis zum vollendeten 21. Lebensjahre die Einwilligung der Eltern, bei einem unehelichen Kinde die der Mutter erforderlich[23]).

Pflichtteilsberechtigte sind nicht einwilligungsbefugt[24]).

Die Einwilligung dieser Personen bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Sie ist unwiderruflich und kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Jedoch bedarf der beschränkt geschäftsfähige Einwilligende nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Einwilligung wird dem Annehmenden, dem Kinde oder dem für die Bestätigung zuständigen Gericht gegenüber erteilt[25]).

---

[13]) Vergl. Berkemeyer a. a. O. S. 49 und S. 109/110; Heipertz a. a. O. S. 35; Protokolle IV, S. 722; A. A. Kohler, Lehrb. S. 333; Geschichtliches bei Berkemeyer a. a. O. S. 47 Anmerk. 1. Näheres unten beim Aufhebungsvertrag.

[14]) Vgl. Staudinger zu § 1741, 1, d.; Neumann a. a. O. § 1741 Anm. 2. Opet-v. Blume a. a. O. zu § 1741.

[15]) Das ist unstreitig. Vgl. Spahn a. a. O. S. 33, Staudinger § 1741 Note 1 c, a.

[16]) Vgl Heipertz a. a. O., S. 33; Motive IV, S. 963.

[17]) Vgl. Berkemeyer a. a. O. S. 58 ff. und die in Anm. 2 angegebene Literatur.

[18]) Vgl. Berkemeyer a. a. O. S. 49.

[19]) § 1753 Abs. 1. Über weitere Voraussetzungen vgl. Heipertz S. 43 ff.

[20]) Motive IV. S. 970 i. V. mit 942—944; Geschichtliches bei Berkemeyer a. a. O. S. 79 Anm. 2.

[21]) Motive IV. S. 961 ff.; Berkemeyer a. a. O. S. 90 ff.

[22]) Motive IV. S. 970, 943 ff.; Heipertz a. a. O. S. 50 ff.

[23]) Motive IV. S. 946; Heipertz a. a. O. S. 48—50.

[24]) Die Gründe hierfür bei Heipertz a. a. O. S. 46.

[25]) Über Wesen und Form der Zustimmungserklärungen siehe Heipertz a. a. O. S. 52 ff.; Berkemeyer S. 90 ff.

II. Formelle Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.

Die formellen Voraussetzungen[26]), die neben den materiellen zum Wirksamwerden der Kindesannahme erfüllt sein müssen, sind der Annahmevertrag und seine gerichtliche Bestätigung.

Die für beide geltenden Bestimmungen sind gemäß § 1770 auch auf den Aufhebungsvertrag anzuwenden, sodaß sich eine eingehende Erörterung an dieser Stelle erübrigt[27]).

III. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt[28]).

1. Für die privatrechtlichen Wirkungen[29]), [30]) ist grundsätzlich maßgebend der § 1757. Das Kind erhält die Stellung eines ehelichen Kindes, soweit das Gesetz keine Ausnahmen macht[31]).

Anwendbar sind daher die §§ 11, 1305, 1616—98. Das Kind teilt den Wohnsitz des Annehmenden[32]), es bedarf zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des Adoptivvaters bis zum 21. Lebensjahre. Ferner ist das Kind gemäß § 1617 zu Dienstleistungen im Hauswesen und Geschäft des Adoptivvaters verpflichtet und nach § 1620 ff. aussteuerberechtigt[33]). Der Annehmende erhält bis zur Mündigkeit seines Adoptivkindes die elterliche Gewalt. Es ergibt sich das aus § 1757 in Verbindung mit §§ 1760, 1765[34]). Den leiblichen Eltern geht mit der erfolgten Kindesannahme die elterliche Gewalt verloren. Für den Inhalt der elterlichen Gewalt gelten analog die §§ 1627—1683, 1687—1697[35]). Jedoch treffen nach § 1760 den Annehmenden Inventarisierungspflichten. Eine weitere Folge aus dem im § 1757 aufgestellten Grundsatz ist die gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen Annehmenden und Angenommenen[36]). Der § 1758 bestimmt, daß das Kind den Familiennamen[37]) des Annehmenden erhält[38]). Streitig ist, ob das Kind auch verpflichtet ist[39]), den Namen des Adoptierenden zu führen[40]). Gemäß § 1758 Abs. 2 darf das Kind seinen Namen dem des Annehmenden hinzufügen. Annahmeverträge, die lediglich den Übergang des Namens bezwecken, sind nach § 117 nichtig[41]). Aus § 1757 in Verbindung mit §§ 1924, 2303 ergibt sich für das Wahl-

[26]) Über die geschichtliche Entwicklung der Formalitäten, s. Berkemeyer a. a. O. S. 104 Anm. 2.
[27]) Näheres unten beim Aufhebungsvertrag.
[28]) Heidemann: Die Wirkungen der A. a. K.
[29]) Geschichtliches bei Hecker a. a. O. S. 105—144.
[30]) Über die öffentlich-rechtlichen Wirkungen siehe Thieme a. a. O. S. 50 Anm. 1.; Thalberg a. a. O. S. 211 ff.
[31]) Die Ausnahmen sind zusammengestellt bei Staudinger zu § 1757 Note 2.
[32]) Näheres bei Heydemann a. a. O. S. 12 ff.; Frank S. 9 ff.
[33]) Heydemann a. a. O. S. 23; Frank a. a. O. S. 7.
[34]) Über die elterliche Gewalt der Mutter s. Knitschky a. a. O. S. 67, Motive IV. S. 983; Berkemeyer a. a. O. S. 148—149.
[35]) Im einzelnen: Frank a. a. O. S. 12 ff.
[36]) Vgl. § 1601; Frank a. a. O. S. 17 ff.
[37]) Meyer, Das Namensrecht im Falle der A. a. K. Oertel, Der Familienname des Adoptivkindes a. a. O.
Winkler, Zur Namensführung unehelicher und angenommener Kinder.
[38]) Frank a. a. O. S. 22 ff. Motive IV, S. 982; Opet a. a. O. S. 339 ff.
[39]) Bejahend Frank a. a. O. S. 23; A. A. Opet-von Blume zu § 1616 Bemerkung 2 Abs. 2.
[40]) Durch die Annahme wird gemäß Art. 109 Abs. III R.V. der Adel miterworben.
[41]) Über praktische Fälle: Z. B. R.G.E.Z. 29, 132.

kind dem Wahlvater gegenüber ein Erb- und Pflichtteilsrecht[42]). Das Erbrecht des Kindes seinen leiblichen Verwandten gegenüber wird durch die Annahme nicht berührt[43]).

Das Erbrecht des Adoptivkindes kann durch Vertrag mit dem Adoptivparens ausgeschlossen werden: § 1767 Abs. 1. Es ist aber der Annehmende dem Kinde gegenüber nicht erbberechtigt[44]). Die Adoptivverwandtschaft bildet nach § 1311 ein Ehehindernis zwischen dem Annehmenden[45]) und dem Adoptivkind oder einem ehelichen Abkömmling desselben[46]).

2. Im Verhältnis zwischen dem Adoptivkinde und seinen Verwandten tritt gemäß § 1764 keine Änderung ein, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Jedoch verlieren die leiblichen Eltern mit der Bestätigung des Annahmevertrages die elterliche Gewalt über den Adoptierten[47]). Die Wirkungen der Kindesannahme ergreifen nach § 1762 grundsätzlich auch die Abkömmlinge des Adoptivkindes. Diejenigen Abkömmlinge aber, die zur Zeit des Vertragsschlusses schon vorhanden sind, werden in das Adoptivverhältnis nur einbezogen, wenn der Vertrag auch mit ihnen geschlossen ist. Den Aszendenten des Angenommenen gegenüber tritt der Annehmende durch die Adoption in keine rechtlich bedeutsamen Beziehungen[48]).

Im Verhältnis zu den Verwandten des Annehmenden besitzt die Adoption keine rechtliche Bedeutung, sie übt aber einen erbrechtlichen Einfluß insofern aus, als die Eltern des Annehmenden von der Erbfolge ausgeschlossen werden, der Ehegatte nur noch $^1/_4$ des Nachlasses erhält[49]), [50]).

---

# B. Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.

## I. Abschnitt:

## Vertragsmäßige Aufhebung.

Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältnis kann auf zweierlei Weise gelöst werden:

1. Durch Aufhebungsvertrag (§§ 1768—1770);
2. kraft Gesetzes durch Abschluß einer dem § 1311 zuwider geschlossenen Ehe.

Kein Aufhebungsgrund ist die Anfechtung des Annahmevertrages, weil sie nur die Nichtigkeit eines mit Mängeln behafteten Vertrages ex tunc herbeiführen will. Nicht bewirkt sie wie die beiden Aufhebungsgründe die Wiederaufhebung der durch einen gültigen Vertrag eingetretenen Rechtswirkungen[1]).

[42]) Frank a. a. O. S. 31 ff.
[43]) Keidel a. a. O. S. 421.
[44]) Motive IV, S. 988.
[45]) Bzw. dem bei der Annahme beteiligten Ehegatten.
[46]) Ausführlicher Frank a. a. O. S. 34.
[47]) § 1765 Abs. 1.
[48]) Eingehend Frank a. a. O. S. 36—46.
[49]) Vergl. Frank a. a. O. S. 46—47.
[50]) Über die öffentlich-rechtlichen Wirkungen s. Frank S. 49 bis 51.
[1]) So auch Frank a. a. O. S. 53; unrichtig Berkemeyer a. a. O. S. 214, der die Anfechtung als Ursache der Auflösung einer bereits in Wirkung getretenen Adoption bezeichnet.

### § 4. Motive für die Zulassung der Aufhebung.

Trotz des im § 1757 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes, nach dem das adoptierte Kind die Stellung eines ehelichen erhalten soll, weicht das Gesetz in dem § 1768 ff. davon ab und gestattet die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt. Wenn auch dabei der Grundsatz adoptio imitatur naturam nicht beachtet wird, so ist eine solche Abweichung doch gerechtfertigt, weil der Entstehungsgrund der Adoption übereinstimmender Wille der Parteien ist und weil ihr die natürliche Grundlage des leiblichen Eltern- und Kindesverhältnisses fehlt. Der beiderseitige Wille der Parteien der dieses Verhältnis begründete, muß es auch wieder lösen können. Das BGB. folgt bei dieser Regelung den meisten bisherigen Rechten[2]) und wird dadurch den — wenn auch nicht häufig eintretenden — Bedürfnissen des Lebens gerecht, die die Aufhebung des Adoptionsverhältnisses im Interesse beider Parteien nötig machen[3]).

Dem römischen Recht entgegen, aber im Einklang mit dem Pr. A. L. R., kennt das BGB. keine Aufhebung auf Grund einseitigen Vorgehens des Annehmenden oder des Angenommenen[4]).

### § 5. Allgemeines über den Aufhebungsvertrag.

Ähnlich wie beim Annahmevertrag stellt das Gesetz auch für den Aufhebungsvertrag erschwerende Vorschriften auf[1]).

Maßgebend dafür war die Wichtigkeit des Vertrages, der „für die Verhältnisse des Angenommenen und seiner Abkömmlinge fast noch wichtiger und eingreifender ist wie der Annahmevertrag". Ferner wird durch Gleichstellung der beiden Verträge auch in der hier fraglichen Beziehung die Einfachheit des Gesetzes gefördert[2]). Bezweckt wird durch den Aufhebungsvertrag das völlige Aufhören der rechtlichen Wirkungen, die sich aus der Begründung des Adoptionsverhältnisses ergeben haben. Der Aufhebungsvertrag ist ein familienrechtlicher Vertrag, geschlossen zwischen den Personen, für die die Kindesannahme von rechtlicher Wirkung war, mit dem Ziel, vom Augenblick des Vertragsschlusses an alle Rechtswirkungen des Annahmevertrages zu beenden. Der familienrechtliche Charakter dieses Vertrages äußert sich in der beschränkten Vertragsfreiheit[3]), der Art der Wirkungen, in dem Ausschluß der Vertretung im Willen[4]), in dem Verbot der Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung[5]) und in den besonderen Formvorschriften[6]).

Die allgemeinen Grundsätze über Verträge finden auch auf ihn Anwendung, soweit nicht das Gesetz mit Rücksicht auf den familienrechtlichen Cha-

---

[2]) Siehe Einleitung § 1; Berkemeyer a. a. O. S. 212 Anm. 1.
[3]) Motive IV, 996, 977.
[4]) Auch ist die Aufhebung einer früheren Adoption durch eine spätere nicht möglich.
[1]) §§ 1770, 1741 Satz 2, 1750, 1751, 1753—1955; Motive IV, S. 997.
[2]) So Motive IV, S. 999.
[3]) Das Gesetz setzt durch absoluten Rechtssatz die Wirkungen fest. Vgl. Schucht a. a. O. S. 10 für den Annahmevertrag.
[4]) Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen.
[5]) § 1768 Abs. 1 Satz 2; wie das mehrfach bei familienrechtlichen Rechtsgeschäften bestimmt ist: §§ 1317 Abs. 2, 1598 Abs. 2, 1724, 1742.
[6]) Berkemeyer a. a. O. S. 107; Ehrlich a. a. O. S. 187.

rakter Ausnahmen aufstellt[7]). Jedoch kann eine Verpflichtung zur Eingehung eines Aufhebungsvertrages nicht gültig eingegangen werden[8]). Ein solcher Vertrag ist, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig[9]). Wegen des Interesses, das der Staat bei der Anahme bezw. Aufhebung derselben hat, sind die Wirkungen solcher Verträge gesetzlich festgelegt und abgesehen von wenigen Ausnahmen durch Parteivereinbarung nicht beeinflußbar. Nebenabreden sind im allgemeinen nichtig, es sei denn, daß sie nur ergänzend eingreifen, daß ferner für sie ein Bedürfnis vorhanden ist und daß sie in wichtigem Zusammenhang mit dem Aufhebungsvertrag stehen[10]). Andernfalls bewirken sie die Nichtigkeit des ganzen Vertrages, wenn nicht der Vertrag auch ohne sie geschlossen worden wäre[11]). Im § 1768 Abs. 1 Satz 2 spricht das Gesetz die Unzulässigkeit einer Bedingung oder Zeitbestimmung aus, im Gegensatz zu den Erklärungen der Einwilligungsberechtigten nach den §§ 1746, 1747 und des gesetzlichen Vertreters nach § 1751 Abs. 1[12]). Ein Vertrag, der eine Bedingung oder Zeitbestimmung enthält, ist nichtig. Der Aufhebungsvertrag, der seinem Wesen nach familienrechtliche Beziehungen enden läßt, verträgt eine solche Unsicherheit nicht, die durch eine Bedingung herbeigeführt wird. Wie das natürliche Eltern- und Kindesverhältnis durch Tod endgültig und vollständig beendet wird, so soll auch durch die Aufhebung das künstliche Adoptionsverhältnis bedingungslos und ohne Befristung aufgelöst werden.

Abwegig von der herrschenden Ansicht hält Kohler[13]) die Bedingtheit und Befristung des Vertrages für zulässig.

Dernburg[14]), ebenso Thiesing[15]) und Crome[16]) wollen den bedingten Vertrag für den Fall gültig sein lassen, daß zur Zeit der Bestätigung des Vertrages die Bedingung oder Zeitbestimmung eingetreten ist. Dem steht jedoch die zwingende Vorschrift des § 1768 Abs. 1 Satz 2 entgegen, obwohl vom rechtspolitischen Standpunkt aus diese Meinung nicht abzulehnen ist[17]).

---

[7]) So Straudinger § 1755 Note 1; Planck a. a. O. § 1755 Note 1; Spahn a. a. O. S. 34; Opet a. a. O. S. 60; Knitschky a. a. O. S. 61—65 u. a. Vgl. über den familienrechtlichen Charakter des Vertrages Motive IV, S. 954 ff., 994; Ehrlich a. a. O. S. 87; Heckers umständliche Untersuchungen a. a. O. S. 94 ff. erscheinen unnötig. Über entgeltlichen Annahmevertrag vgl. Thalberg a. a. O. S. 92; Endemann a. a. O. § 210 Anm. 14.

[8]) R. G. R. K. § 1768 Bemerk. 2

[9]) Staudinger § 1743 Bemerk. 2; Planck § 1743.

[10]) Vergl. für den Annahmevertrag Schucht a. a. O. S. 87, 88; Berkemeyer a. a. O. S. 1415; Motive IV, S. 996.

[11]) § 139.

[12]) Staudinger § 1742 1; Planck § 1742;
Opet-v. Blume § 1742 R.G.R.K. § 1742 Bemerkung 1 und die übrige Literatur. Heipertz a. a. O. S. 57 Anm. 8 betrachtet dieses Ergebnis als Folge der Gebundenheit der Parteien nach Abschluß des Vertrages (§ 1754 Abs. 1). Es ist aber nicht ersichtlich, in welcher Beziehung die Gebundenheit an den Vertrag und die Bedingtheit desselben in diesem Falle stehen. Erst recht ist unklar, warum das zweite aus dem ersten zu folgern ist.

[13]) Lehrb. S. 338.

[14]) § 94 V.

[15]) „Recht" Bd. 8 S. 382.

[16]) a. a. O. § 622 Anm. 9.

[17]) Eisenmann a. a. O. S. 36 glaubt, daß Dernburg bei dieser seiner Ansicht eine Parallele zur Ehelichkeitserklärung ziehe (§ 1724) und hält die bedingten und befristeten Erklärungen dort für statthaft, obwohl

## § 6. Die Parteien des Aufhebungsvertrages.

### I. Zu Lebzeiten des Adoptivparens wie des Adoptivkindes.

#### 1. Bei der Adoption durch einen Einzelnen.

Gemäß § 1768 Abs. 2 wird der Aufhebungsvertrag geschlossen zwischen dem Annehmenden [1]), dem Angenommenen und denjenigen Abkömmlingen des Angenommenen, auf die sich die Wirkungen der Annahme erstrecken.

Im Unterschied zum Annahmevertrag müssen sich alle von den Wirkungen der Adoption betroffenen Abkömmlinge des Kindes am Aufhebungsvertrag beteiligen, mögen sie Vertragspartei gleich beim Abschluß des Annahmevertrags gewesen sein, einen Nachvertrag geschlossen haben oder durch Geburt in das Adoptionsverhältnis eingetreten sein [2]). Die Nichtbeteiligung eines solchen Abkömmlings verhindert die Aufhebung [3]), [4]). Der Grund zu dieser Regelung ist nach den Motiven [5]) die Erhaltung der Einheitlichkeit des durch die Kindesannahme begründeten Verhältnisses. Auch sollte durch dieses Erfordernis vermieden werden, daß den Abkömmlingen durch den zwischen Adoptivparens und Adoptivkind geschlossenen Aufhebungsvertrag die Rechte, die sie durch die Adoption erworben haben, ohne ihre Zustimmung genommen werden. Ferner würde ein solcher Vertragsabschluß zwar die Beziehungen zwischen Annehmenden und Angenommenen lösen, aber das Verhältnis zwischen Adoptivparens und den Kindesabkömmlingen unberührt lassen, eine Folge, die im Interesse der einheitlichen und endgültigen Aufhebung nicht zu billigen wäre [6]). Es würden sich Verwirrungen ergeben, besonders dann, wenn einzelne Abkömmlinge sich am Aufhebungsvertrag beteiligen würden, andere dagegen nicht. Die Motive befürchten weiter, daß durch eine andere Regelung die Annahme an Enkelstatt ermöglicht sei, die aber gerade das Gesetz vermieden wissen wollte [7]). Die andere Möglichkeit, den zwischen Wahlvater und Wahlkind abgeschlossenen Vertrag auf die Abkömmlinge auszudehnen, wird von den Motiven verworfen und es wird der vom Gesetz gewählte Ausweg für günstiger gehalten.

---

es sich auch um familienrechtliche Erklärungen handelt. Wahrscheinlich folgt Eisenmann der Ansicht Opets-v. Blume zu § 1724, wonach Bedingung und Befristung bei der Ehelichkeitserklärung deshalb zugelassen sein sollen, weil die Ehelichkeitserklärung nicht durch Parteibestimmung, sondern erst durch Verfügung der Staatsgewalt erfolge. Diesen, von Eisenmann angeführten Gründen ist jedoch die von Staudinger vertretene Ansicht entgegen zu halten, wonach die Möglichkeit der Bedingung und Befristung verneint wird, weil aus der Ungültigkeit der bedingten oder befristeten Ehelichkeitserklärung auch die Ungültigkeit des eine solche Beschränkung enthaltenden Antrags auf Ehelichkeitserklärung folge. (§ 1725 Bem. 3; ferner R.G.R.K. § 1724).

[1]) Der Ausdruck „Annehmender" ist bei der Aufhebung nicht mehr völlig genau, weil der Adoptivvater jetzt „Aufhebender" ist. Jedoch mag man dem Gesetz folgend den Ausdruck neben den Bezeichnungen Adoptivparens, Wahlparens, — die nach dem Vorbild Opets treffender wären —, gelten lassen und sich gleichzeitig dabei bewußt sein, daß der Ausdruck auch auf Frauen auszudehnen ist.

[2]) § 1762.

[3]) Vergl. oben S. 3 Anm. 6.

[4]) Fischer-Henle § 1768; Knitschky a. a. O. S. 77; Opet a. a. O. S. 356.

[5]) IV, S. 998.

[6]) Vergl. die Folgen einer anderen Regelung unten S. 75.

[7]) Motive IV, S. 952.

Ob die vom Gesetz getroffene Regelung die richtige ist, geht aus den von den Motiven angeführten Gründen nicht unbedingt hervor.

Was zunächst die Verwirrung der Familienverhältnisse angeht, so weist Hecker [8]) mit Recht darauf hin, daß dasselbe beim Annahmevertrag zu befürchten ist, wenn sich nur ein Teil der Abkömmlinge am Vertrage beteiligt. Außerdem ermöglicht das Gesetz noch insofern eine „Verwirrung der Familienverhältnisse", als es bei der Aufhebung der Adoption gemäß § 1771 nur das zwischen den Ehegatten bestehende Adoptionsverhältnis auflöst [9]). Warum ferner das Gesetz die Annahme an Enkelstatt nicht gestattet, geht aus den Motiven, „es sei hierfür kein Bedürfnis vorhanden", nicht hervor [10]). Maßgebend für die gesetzlichen Bestimmungen kann nur noch der Gedanke sein, daß die Abkömmlinge durch einen Vertragsabschluß zwischen Adoptivparens und Adoptivkind ihrer erworbenen Rechte verlustig gehen. Aber hier kann man nicht bedenkenlos der Regelung des Gesetzes zustimmen, muß man doch beachten, daß diese Rechte von den Abkömmlingen ohne jede Leistung erworben sind. Soll man mit Rücksicht auf den Verlust dieser Vorteile ein womöglich größeres Übel nicht abwenden können, nämlich die Unmöglichkeit der Auflösung eines vielleicht unerträglich gewordenen Adoptionsverhältnisses, herbeigeführt durch die Nichtbeteiligung eines Abkömmlings am Aufhebungsvertrag? Es ist sicher nicht die beste Lösung, wenn es den Abkömmlingen in die Hand gelegt ist, es dem Adoptivparens unmöglich zu machen, sich von dem vielleicht mißratenen und seinen Namen entehrenden Kinde frei zu machen, obwohl es für ihn von der größten Bedeutung sein kann. Die Gründe, die die Motive [11]) anführen, sind nicht stichhaltig genug, die Gesetzesbestimmungen zu rechtfertigen und sie täuschen über die Lücke nicht hinweg.

Gewiß ist es schwer eine allseitig befriedigende Lösung zu finden und die Bezeichnung des vom Gesetz gewählten Weges als „Ausweg" [12]) kennzeichnet die Schwierigkeit des Problems. Jedoch kann die Folge der Nichtbeteiligung eines Abkömmlings, sei es weil er nicht will, sei es daß er über 14 Jahre alt und geschäftsunfähig ist [13]), für die Interessen von zu großer Bedeutung sein, so daß eine andere Art der Aufhebung erforderlich ist. Vorbildlich kann hier das Schweiz. Ziv. Gesetzbuch sein, das die Möglichkeit einseitiger Aufhebung kennt.

Unter den Abkömmlingen sind die ehelichen, legitimierten und adoptierten Kinder des Angenommenen zu verstehen. Ferner muß man die unehelichen Kinder einer Adoptivtochter hierher rechnen, nicht aber die ehelichen Kinder eines angenommenen Sohnes, weil sie nicht mit dem Vater im Rechts-

---

[8]) a. a. O. S. 154, 155.
[9]) Siehe unten S. 36.
[10]) Hiergegen mit Recht Bay. Ob.L.G. in „Recht" 1915 Nr. 208. Dadurch, daß die Wirkungen der Annahme auf einen z. Zt. des Vertragsschlusses vorhandenen Abkömmling des Angenommenen erstreckt werden, erhält der Abkömmling die rechtliche Stellung eines Enkels des Annehmenden mit den aus den §§ 1759, 1767 sich ergebenden Besonderheiten. So K.G. in Höchstr. Rechtspr. 28 Nr. 129. Bejaht wird ferner vom K.G. in Bd. 48 S. 232 ff. die Möglichkeit der Annahme des einzigen ehelichen Kindes ihres einzigen ehelichen Abkömmlings durch die Großmutter.
[11]) IV, S. 998.
[12]) Motive IV, S. 998.
[13]) Näheres unten zu § 17.

sinne verwandt sind [14]). Es kommen aber hier nicht nur die Kinder des Angenommenen in Frage, die sich am Annahmevertrag beteiligt haben oder durch später erfolgte Geburt in das Adoptionsverhältnis eingetreten sind, sondern auch die Abkömmlinge, auf die sich die Wirkungen eines Nachvertrages erstrecken, eines Vertrages, der selbst nach erfolgter Bestätigung des Annahmevertrages geschlossen werden kann und durch den der betreffende Abkömmling dem Annahmevertrag beitritt. Derartige Verträge sind zulässig; der Adoptionsvertrag ist nicht ein untrennbares Ganzes, der solche Zusatzverträge etwa ausschließen würde [15]).

Fraglich ist dabei nur, ob solche Abkömmlinge, die durch Nachvertrag beigetreten sind, ebenfalls am Aufhebungsvertrag sich beteiligen müssen. Opet-v. Blume [16]) und Berkemeyer [17]) wollen ihnen eine Sonderstellung einräumen und verlangen für sie ein „separates Redressierungsrecht". Begründet wird diese Forderung damit, daß ihre Stellung zu dem Rechtsakt von Anfang an eine vollständig selbständige war, andererseits das Annahmegeschäft ohne ihr Zutun perfekt wurde und es sich bei ihrem Beitritt lediglich um Ausdehnung seines Geltungsbereichs handelte. Die Begründung rechtfertigt die Forderung nicht. Zwar war die Stellung dieser Abkömmlinge vor Schließung des Nachvertrages eine selbständige, jedoch hörte diese Selbständigkeit mit dem Eintritt in das Adoptionsverhältnis auf. Auch wurde die Annahme ohne sie getätigt und gewiß handelt es sich nur um eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des Annahmevertrages. Jedoch ist das eine Voraussetzung, das andere Folge ihres späteren Beitritts. Nachdem dieser aber erfolgt ist, unterscheiden sie sich nicht mehr von anderen im Adoptionsverband sich befindenden Abkömmlingen. Die Wirkungen treffen sie genau wie die anderen und das Gesetz unterscheidet sie nicht von diesen. Im Interesse der einheitlichen Lösung des Adoptionsverhältnisses, sowie mit Rücksicht auf die Klarheit der familienrechtlichen Beziehungen ist die Ansicht von Opet-v. Blume und Berkemeyer aus obigen Gegengründen heraus zu verwerfen [18]).

Nicht als Abkömmlinge kommen in Betracht diejenigen, die wohl erzeugt, aber noch nicht geboren sind; denn sie sind noch nicht „vorhanden". Der Satz, nasciturus pro jam nato habetur ist im BGB. nicht anerkannt [19]). Ihre nach dem Aufhebungsvertrag erfolgte Geburt berührt dessen Gültigkeit nicht. Der entscheidende Zeitpunkt für die Frage nach dem Vorhandensein eines Abkömmlings ist der des Vertragsschlusses, nicht der der Bestätigung [20]).

---

[14]) §§ 1705, 1589 Abs. 2; Staudinger § 1762 Note 1 Abs. 1.
[15]) Motive IV, S. 996; Berkemeyer S. 107.
[16]) Zu § 1768 Note V.
[17]) S. 217/218.
[18]) So auch Staudinger § 1768 Note 2 Abs. 1.
[19]) Motive IV, S. 959. Planck § 1741 I c. Opet-v. Blume § 1741 II 3. R.G.R. Kom. § 1741 Bem. 1.
[20]) Für den Annahmevertag ist es bestritten, ob das Vorhandensein eines Nasciturus ein Hindernis für die Adoption ist. Nach der herrschenden Lehre wird das verneint, mit Rücksicht auf § 1 BGB. (vgl. u. a. Opet S. 55; Knitschky S. 63; Müller-Meikel S. 312; Fränkel S. 189; Motive IV, S. 958; K.G. v. 3. 4. 1925, O.L.G.E. Bd. 46 S. 186). Anderer Ansicht sind jedoch Dernburg (§ 94 Anm. 4), Crome § 622 Anm. 10 und Thalberg S. 38/39. Die Bedenken, die diese vorbringen, sind schwerwiegend, ist doch der Grund der Vorschrift des § 1741 und des Verbots der Befreiung von derselben, ein Zusammentreffen zwischen Adoptiv- und natürlichen Kindern zu vermeiden. Beim Vorhandensein eines nasciturus ist die Wahrscheinlichkeit für ein solches Zusammentreffen aber

2. Bei der Adoption durch ein Ehepaar oder für den Fall, daß ein Ehegatte ein Kind des anderen angenommen hat [21]).

Für diese Fälle ist nach § 1768 Abs. 3 die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich. Unter Mitwirkung im Sinne des Gesetzes hat man nicht etwa die bloße Einwilligung wie beim Annahmevertrag zu verstehen, sondern erforderlich ist die Beteiligung am Aufhebungsvertrag [22]). Der Grund dieser Vorschrift ist in der Stellung des Kindes zu erblicken, die der eines Kindes beider Ehegatten gleichkommt [23]).

II. Unter § 6, 1 wurde zuerst der Fall behandelt, daß zur Zeit des Aufhebungsvertrages Adoptivparens und Adoptivkind noch lebten [24]). Daran knüpften sich die Betrachtungen über die Beteiligung der Abkömmlinge, über eine andere Möglichkeit der Adoptionsaufhebung und über die Einwirkung eines nasciturus. Es muß noch die Frage nach den Vertragsparteien gelöst werden, für den Fall, daß Adoptivvater, Adoptivkind oder einer seiner Abkömmlinge verstorben sind. Geregelt ist diese Frage im § 1769. Hätte das Gesetz keine besondere Bestimmung getroffen, so würde die folgerichtige Durchführung des Grundsatzes von § 1768 Abs. 2 zur Unmöglichkeit der Aufhebung führen.

1. Nach dem Tode des Adoptivkindes können die übrigen Beteiligten das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben. Die Motive [25]) halten diese Möglichkeit für angemessen und unbedenklich; können doch nach dem Tode des Kindes Mißhelligkeiten zwischen dem Adoptivparens und dem Deszendenten des Kindes entstehen, die eine Lösung des Verhältnisses nötig erscheinen lassen. Unter den „übrigen Beteiligten" des § 1769 sind die Personen zu verstehen, die dem Adoptionsverbande angehören, im Falle des § 1757 Abs. 2 auch der Ehegatte. Die Erben des Kindes, die nicht seine Abkömmlinge sind, haben mit dem Aufhebungsvertrage nichts zu tun, weil das im § 1769 erwähnte Rechtsverhältnis nur das durch die Annahme begründete sein kann [26]).

Der zwischen Adoptivparens und den Abkömmlingen geschlossene Aufhebungsvertrag ist begrifflich einflußlos auf das Annahmeverhältnis zwischen Adoptivparens und dem verstorbenen Adoptivkind [27]). Wenn auch im allgemeinen dieser Frage keine allzu große praktische Bedeutung zukommt, so kann sie doch wichtig werden, wenn das Wahlkind für tot erklärt wurde und zurückkehrt. Bei der Rückkehr von Kriegsvermißten, die für tot erklärt wurden, konnte diese Frage in den letzten Jahren bedeutsam werden. Durch die Todeserklärung wird der Tod nur vermutet [28]). Eine praesumtio iuris et

gegeben. Man mag für den Annahmevertrag über die Beantwortung dieser Fragen verschiedener Ansicht sein, für den Aufhebungsvertrag ist sie insofern ohne Bedeutung, als der z. Zt. des Vertragsschlusses vorhandene nasciturus wegen des mit der Aufhebung verbundenen Abbruchs sämtlicher adoptionsverwandtschaftlichen Beziehungen keinen Anlaß mehr zu dem von Dernburg und Crome geäußerten Bedenken gibt.

[21]) § 1757 Abs. 2.
[22]) Staudinger § 1768 Note 2; Planck § 1769 Note 1.
[23]) § 1749 Abs. 2; Motive IV, S. 999.
[24]) § 1768.
[25]) IV, Seite 999.
[26]) Staudinger § 1768 Note 1 Abs. 2; Planck § 1769 Bem. 1; Knitschky S. 77 Note 2.
[27]) Spahn S. 41; Berkemeyer S. 216.
[28]) § 18.

de jure wird nicht begründet. Bei Widerlegung der Vermutung ist die Nichtigkeit des Aufhebungsvertrages die Folge, weil das Kind nicht am Vertrage beteiligt war, der zwingenden Norm des § 1768 Abs. 2 nicht genügt wurde. Der Vertrag ist ex tunc nichtig, das Adoptionsverhältnis ist nicht gelöst [29]).

Für die in der Zwischenzeit eingetretenen Veränderungen können sich dabei Schwierigkeiten ergeben. Es befriedigt diese Konsequenz nicht, weil der für tot Erklärte im Verhältnis zu den Überlebenden sehr begünstigt wird. Dernburg kommt auf Grund seiner Lehre von der mängelheilenden Kraft des Bestätigungsbeschlusses [30]) zu dem Gültigbleiben des Aufhebungsvertrages. Diese Kraft kommt der Bestätigung aber nicht zu. Endemann [31]), Crome [32]) und Meyer [33]) bejahen ebenfalls die Aufrechterhaltung des Vertrages nach fälschlicher Todeserklärung.

Beide Ergebnisse sind unangemessen. Zu befürworten ist eine Regelung, die den beiden Parteien des Aufhebungsvertrages das Recht gibt, seine Nichtigerklärung zu verlangen [34]).

Der Tod eines Abkömmlings, der im Adoptionsverbande sich befand, hindert die vertragsmäßige Aufhebung zwischen den übrigen Beteiligten nicht [35]). Dies ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, entspricht aber dem § 1779. Die Vertragsbeteiligten sind in diesem Fall Wahlvater, Wahlkind — wenn es noch lebt — und die sämtlichen übrigen Adoptivabkömmlinge [36]). Dagegen ist nach dem Tode des Adoptivparens die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt grundsätzlich ausgeschlossen. Das geht aus den §§ 1769, 1768 Abs. 2 hervor, ergibt sich aber auch daraus, daß gerade jetzt die Adoption manche ihrer Hauptwirkungen äußert [37]). Von diesem Grundsatz besteht eine Ausnahme: § 1779 Abs. 1 Satz 2. Hat nämlich ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des andern adoptiert [38]), so ist nach dem Tode eines Ehegatten — nicht etwa beider — die Aufhebung der Kindesannahme zwischen den übrigen Beteiligten möglich. Ist in diesem Falle auch das Kind gestorben, so muß man mit Rücksicht auf § 1769 Satz 1 / § 1769 Satz 2 auch den Aufhebungsvertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen des Kindes zulassen [39]). Die nicht im Adoptionsverband sich befindenden Erben — des verstorbenen Ehegatten wie des Kindes — sind auch hier nicht am Aufhebungsvertrag beteiligt [40]). Das Verhältnis zwischen dem verstorbenen Ehe-

[29]) Planck § 1741 Note 1 e; Knitschky S. 63; Keidel S. 410; von Scheurl S. 20; Hecker S. 75, R.G.R.Kom. § 1769 Bemerk. 1.
[30]) Siehe unten S. 27; Dernburg § 94 Anm. 5.
[31]) § 210, 1 a.
[32]) § 622 Anm. 10.
[33]) Herbert Meyer: Rechtschein des Todes S. 55.
[34]) Für den Annahmevertrag vergl. Schucht S. 27.
[35]) Vergl. Planck § 1769 Bem. 2; Staudinger § 1769 Note 1 Abs. 3.
[36]) Vergl. Planck § 1769 Bem. 3; Crome S. 585 Anm. 13; Opet-v. Blume zu § 1769 Bem. 2 Abs. 2.
[37]) Die Adoption ist durch den Tod des Annehmenden unlösbar geworden und Adoptivkind und Abkömmlinge können außer mit dem Ehegatten des Verstorbenen kein neues Adoptionsverhältnis eingehen (§ 1749). Ferner wird die Erhaltung der Familie des Adoptivvater gesichert, sowie das Erbrecht des Adoptivkindes realisiert (Motive IV, S. 1001).
[38]) § 1757 Abs. 2.
[39]) Vergl. Planck § 1769 Note 3; Staudinger § 1769 Note 2, Motive IV, S. 999.
[40]) Vergl. Planck § 1769 Note 3; Staudinger § 1769 Note 1 und 2. Abs. 2; Knitschky S. 77/78.

gatten und dem Kinde bzw. dessen Abkömmlingen bleibt unberührt. Haben diese den Namen des Verstorbenen erlangt, so führen sie ihn auch weiter [41]).

Nach der Ansicht Plancks [42]) und des R. G. R. K. [43]) soll der Aufhebungsvertrag, weil gegenstandslos, nicht mehr möglich sein, wenn der Ehegatte, der ein Kind des anderen annahm, vor diesem anderen gestorben ist. Staudinger [44]) macht jedoch auf den Fall aufmerksam, daß der verstorbene Ehemann das uneheliche Kind seiner Frau adoptierte und beweist an den daraus entspringenden Folgen, daß ein solcher Aufhebungsvertrag nicht immer gegenstandslos ist.

Im Gegensatz zum Annahmevertrag verlangt das Gesetz beim Aufhebungsvertrag nicht die Mitwirkung anderer Personen, es sei denn, daß es sich um Vertreter gemäß §§ 1750/1751 handelt. Ist beim Annahmevertrag die Einwilligung des Ehegatten [45]) sowie die der leiblichen Mutter erforderlich, wenn das Kind noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat [46]), so fällt dieses Erfordernis beim Aufhebungsvertrag weg, weil die Gründe, die diese Bestimmungen dort rechtfertigen, hier nicht vorliegen [47]).

### § 7. Die Vertretung der am Aufhebungvertrag Beteiligten.

I. Aus den oben Seite 8 genannten Gründen hat das Gesetz die meisten Vorschriften über den Annahmevertrag auch für den Aufhebungsvertrag für anwendbar erklärt [1]). Das gilt auch in Bezug auf die Vertretung der Parteien beim Abschluß des Vertrages. Nach den Motiven [2]) liegt ein Bedürfnis nicht vor, bei der Aufhebung der Kindesannahme die Vertretungsmacht des Annehmenden, Angenommenen oder eines Abkömmlings zu erweitern, wenn der eine oder der andere zwar das 14. Lebensjahr zurückgelegt hat, aber geschäftsunfähig ist, um für solche Fälle die nach den Umständen etwa gerechtfertigte Aufhebung zu ermöglichen.

Nach § 1770 in Verbindung mit § 1750 Abs. 1 Satz 1 ist eine Vertretung beim Aufhebungsvertrag ausgeschlossen. Es ist demnach grundsätzlich persönliche Vertragsschließung erforderlich. Diese Abweichung von den allgemeinen Regeln rechtfertigt sich durch den höchstpersönlichen Charakter dieser Willenserklärungen [3]). Die Folge davon ist, daß der Aufhebungsvertrag nicht abgeschlossen werden kann, wenn einer derjenigen, auf die sich die Wirksamkeit der Annahme ausdehnt, geschäftsunfähig ist [4]), denn der mangelnde rechtliche Wille kann nicht durch die Erklärung des Vertreters ersetzt werden. Ausnahmsweise — vielleicht mit Rücksicht darauf, daß es häufig wünschenswert erscheinen kann, die Aufhebung nicht am Widerspruch des Kindes scheitern zu lassen — gestattet das Gesetz, daß an Stelle des

---

[41]) § 1772 Satz 2; vergl. Motive IV, S. 999; Staudinger § 1769 Note 2.
[42]) § 1769 Bem. 2; vergl. auch Protokolle IV, S. 742.
[43]) § 1769 Bem. 2.
[44]) § 1769 Note 2 Abs. 3.
[45]) § 1746 Abs. 1.
[46]) § 1747.
[47]) Vergl. Motive IV, S. 961, 1000; vergl. § 1770, in dem die §§ 1746, 1747 nicht aufgezählt sind.
[1]) § 1770.
[2]) IV, S. 999.
[3]) Vergl. Motive IV, S. 942.
[4]) Nicht hierher gehört der Fall, daß eine dieser Personen nach Abgabe der Erklärung geschäftsunfähig wird; maßgebend ist hier § 130 Abs. 2 und 3.

geschäftsunfähigen noch nicht 14 Jahre alten Kindes der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag abschließt [5]). Das über 14 Jahre alte geschäftsunfähige Kind, das die Geschäftsfähigkeit entbehrt, weil es entweder wegen Geisteskrankheit entmündigt ist [6]) oder sich in einem Zustand dauernder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, welche die freie Willensbestimmung ausschließt, bewirkt die Unmöglichkeit des Abschlusses eines Aufhebungsvertrages, weil für ein solches Kind nicht die Ausnahmebestimmung des § 1750 Abs. 1 Satz 2 gilt. Eine in dem vorgenannten Zustand abgegebene Erklärung ist gemäß § 105 nichtig. In dieser Regelung liegt eine Härte, weil für die übrigen Beteiligten die Aufhebung von größter Wichtigkeit sein kann [7]). In der 2. Kommission wurde der Antrag gestellt, das Kind, das aus anderen Gründen als der Nichtvollendung des 7. Lebensjahres geschäftsunfähig ist, dem noch nicht 14 Jahre alten Kinde gleichzustellen [8]). Man wollte damit erreichen, daß das geschäftsunfähige Kind durch seinen gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch ohne Rücksicht auf sein Lebensalter beim Abschluß des Vertrages vertreten werden könnte. Der Antrag wurde abgelehnt. Man verteidigt die gesetzliche Regelung damit, daß es sich bei der Adoption um ein persönliches Verhältnis handele und daß ein solches nicht vorliegen könne, wenn das Kind geschäftsunfähig sei. Das trifft für den Annahmevertrag zu [9]). Ist aber das angenommene Kind, nachdem es 14 Jahre alt ist, geschäftsunfähig geworden, so muß man bedenken, daß das „persönliche Verhältnis" in einem solchen Falle häufig nicht aufrecht erhalten werden kann und man eine Möglichkeit der Aufhebung schaffen muß. Gewiß ist das Interesse des geschäftsunfähigen Kindes zu beachten; das Vormundschaftsgericht könnte ja in jedem einzelnen Falle prüfen, ob nicht von dem Adoptivparens leichtfertig auf die Lösung des Verhältnisses hingearbeitet wird.

Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so muß man unterscheiden: hat es das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann nach § 1750 Abs. 1 Satz 2 der gesetzliche Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen. Vom 7. Lebensjahr ab, — bis dahin muß der gesetzliche Vertreter Vertragsschließender sein — kann aber auch gemäß § 1751 Abs. 2 der beschränkt Geschäftsfähige den Vertrag selbst schließen, bedarf aber der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Es stehen demnach für diesen Fall zwei Möglichkeiten des Vertragschlusses offen [10]). Hat das Kind vor Erledigung des Aufhebungsvertrages das 14. Lebensjahr vollendet, so bedarf es, selbst wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung bereits erklärt oder über die Aufhebung Vereinbarungen getroffen hat, noch einer ausdrücklichen Zustimmung des minderjährigen Kindes [11]). Diese für das Kind in Betracht kommenden Vorschriften gelten auch für einen am Vertrag teilnehmenden Abkömmling [12]). Wenn aber das Kind das 14. Lebensjahr erreicht hat, aber

---

[5]) § 1770 in Verb. mit § 1750.
[6]) § 104 Ziff. 3.
[7]) Wiederum ein Grund für eine andere Möglichkeit der Aufhebung. Vgl. Kohler, Lehrb. S. 333.
[8]) Vergl. Protokolle IV, S. 722.
[9]) Vergl. Hecker S. 80; Heipertz S. 35; Zielke S. 32.
[10]) Vergl. Staudinger § 1751 Note 1 b; Breit a. a. O. S. 399.
[11]) Süßheim, Gruchot Beitr. 46 S. 60.
[12]) Vergl. Staudinger § 1751 Note 1 b Abs. 2.

noch nicht volljährig oder aus anderen Gründen als wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist [13]), so muß es selbst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag abschließen. Der gesetzliche Vertreter ist wegen § 1750 Abs. 1 Satz 1 nicht dazu berechtigt [14]).

Entscheidend für die Frage nach dem Lebensalter des Kindes ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Berechnung geschieht nach §§ 187, 188 [15]).

Als gesetzliche Vertreter können in Betracht kommen: elterlicher Gewalthaber, Vormund oder Pfleger [16]). Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so muß der Vertrag von demjenigen geschlossen werden, dem das Recht der Sorge für die Person des Kindes zusteht [17]). Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn z. B. die Sorge für das Vermögen und die für die Person des Kindes nicht bei einer Person liegen. Auch diese Vorschriften gelten für die am Vertrag teilnehmenden Adoptionsabkömmlinge.

Der gesetzliche Vertreter „kann" gemäß § 1750 den Vertrag schließen und macht nach § 1751 das Zustandekommen des Vertrages von seiner Zustimmung abhängig. Versagt er seine Mitwirkung, so wird im allgemeinen nicht dagegen vorgegangen werden können. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder ein Vertreter, so kann das Vormundschaftsgericht bei Pflichtwidrigkeit durch Anordnung von Strafen den Vertreter zur Erteilung der Zustimmung anhalten und ihn gegebenenfalls entlassen [18]).

Ist der Adoptivvater geschäftsunfähig [19]), so kann ein Aufhebungsvertrag nicht geschlossen werden, denn er kann gemäß § 1750 Abs. 1 nicht vertreten werden. Jedoch kommen nur diejenigen in Betracht, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind und die nach § 104 Ziff. 2 Geschäftsunfähigen, weil die wegen ihres Alters Geschäftsunfähigen eine Adoption überhaupt nicht haben ausführen können. Der beschränkt geschäftsfähige Annehmende schließt nach §1751 selbst den Vertrag. Dabei ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Die Möglichkeit, daß der gesetzliche Vertreter den Vertrag schließt, — wie es durch besondere Vorschrift des § 1750 Abs. 1 Satz 2 für das beschränkt geschäftsfähige zwischen 7 und 14 Jahre alte Kind gilt —, ist wegen Fehlens einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung für den nicht volljährigen Adoptivparens nicht gegeben [20]).

II. Außer dieser gesetzlich zulässigen Vertretung ist mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der abzugebenden Erklärungen eine Vertretung auf Grund eines Rechtsgeschäfts nicht möglich. Die Vollmacht zur Vertretung im Willen kann daher nicht erteilt werden. Gilt das auch für die Ver-

---

[13]) §§ 106, 114.
[14]) Vergl. Staudinger § 1751 Note 1 a; Planck § 1750/1751 Note 1 b; Motive IV, S. 970/943 ff.
[15]) Vergl. Planck § 1750/1751 Bem. b.
[16]) Zusammenstellung bei Keidel a. a. O. S. 413, der allerdings den Pfleger, der im Falle des § 1666 bestellt werden kann, nicht erwähnt. Vgl. Berkemeyer S. 66 Anm. 29.
[17]) Vergl. Staudinger Vorbem. I. 9 vor § 1631; ferner § 1750, Note 2 Abs. 1, § 1751 Note 1; vergl. Planck § 1750 d.
[18]) Vergl. Zielke S. 32.
[19]) Dasselbe gilt, wenn der überlebende Ehegatte im Falle des § 1769 Satz 2 geschäftsunfähig ist.
[20]) Vergl. Staudinger § 1751, 1, 2, a.

tretung in der Erklärung des Willens? Aus dem Gesetz geht nicht hervor, ob das unzulässig ist. Die Gesetzesgeschichte gibt die Beantwortung dieser Frage nicht, sie scheint nicht Gegenstand besonderer Erörterungen gewesen zu sein [21]). In der Literatur und Rechtsprechung ist die Frage verschieden beantwortet und äußerst umstritten. Die Frage ist einer eingehenden Behandlung wert, weil der Streit bis in die neueste Zeit fortdauert [22]), [23]).

Planck [24]) verlangt persönliche Anwesenheit der Vertragsschließenden und persönliche Abgabe der Erklärungen vor der Urkundsperson. Gestützt wird diese Ansicht zunächst auf den Wortlaut des § 1750 II, in Verbindung mit dem Verbot der Vertretung durch den § 1750 I. Was § 1750 Abs. 2 angeht, so kann man aus dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit nicht den persönlichen Abschluß, also persönliche Anwesenheit und persönliche Erklärungsabgabe folgern. Es entspricht das nicht der Terminologie des Gesetzes, das überall dort, wo eine Vertretung in der Erklärung des Willens ausgeschlossen ist, es durch Hinzufügung des Wortes „persönlich" anzeigt [25]), [26]). Andererseits spricht das Gesetz häufig von „gleichzeitiger" Anwesenheit ohne persönliche zu verlangen [27]).

Ferner wird der Ausschluß der Vertretung gemäß § 1750 I für diese Ansicht geltend gemacht. Jedoch muß man bedenken, daß mit dem Ausschluß

---

[21]) Die Motive schweigen über diese Frage; allerdings benutzt Eisenmann ihre angebliche Stellungnahme dazu, persönliche Anwesenheit der Parteien zu verlangen.

[22]) So K.G. vom 20. 4. 23, O.L.G.E. 43 S. 374, K.G., Jahrgang 1924 (Bd. 1 S. 94; G.L.G. Dresden v. 18. 5. 1921, Zeitschr. f. fr. Ger. 22 S. 214, persönl. Erscheinen und persönl. Abgabe der Erklärung verlangend. Dagegen L.G. Nürnberg v. 14. 4. 1924 (Bayr. Not. Verordn. v. 24, 343) und Georgi Zentr.Bl. für Jug.Recht und Jugendwohlfahrt Bd. 16 S. 92, die Möglichkeit der Vertretung in der Erklärung bejahend.

[23]) Die Begründung des Gesetzentwurfs über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt will von gleichzeitiger Anwesenheit absehen, aber persönliches Erscheinen erforderlich machen (Siehe S. 46 der amtl. Begründung). Vergl. § 1750 Abs. 2 in der vom R.R. beschlossenen Fassung. Näheres Brandis a. a. O. S. 136. Vergl. unten S. 45.

[24]) Zu §§ 1750/51 Note 1, c. Wie Planck: Dernburg, § 94 Anm. 18; Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. II 2. Abt. § 91 IV 1; Cosack-Mitteis, § 322 Note 2, 1; Opet-v. Blume zu § 1750 Note II, 1; Müller-Meikel a. a. O. S. 314; Fischer-Henle, § 1750 Bem. 4, verlangt persönliche Anwesenheit, auf § 1734 Anm. 1 verweisend. Jedoch fordert er sie dort nicht, trotzdem der Wortlaut des Gesetzes derselbe ist, wie im § 1750 II; Heipertz S. 58; Thiesing, „Recht", 9. Jahrgg. S. 382; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 375 Anm. 29.
Aus der Rechtsprechung:
K.G.J. 45, A 8, wo in längerer Ausführung diese Ansicht verteidigt wird, ohne jedoch die Ausdrucksweise des Gesetzes „gleichzeitig" genügend zu behandeln.
Ebenso: K.G. 1924 (1) S. 94; Dresden 18. 5. 1921 Zentr.Bl. f. fr. Ger. 22, 214; K.G. 20. 4. 23 O.L.G.E. Bd. 43, 374.

[25]) Mitunter bei Vorschriften, die von geringerer Tragweite sind, z. B. §§ 1317, 2064, 2256, 2274, 2284, 2290, 2347, 2351.

[26]) Wie im Text auch L.G. Nürnberg v. 14. 4. 1924: Wenn der Gesetzgeber die gleichzeitige persönliche Anwesenheit gewollt hätte, so würde er dies zum Ausdruck gebracht haben durch die Anfügung des Wortes „Persönlich" hinter „gleichzeitig". Die Entscheidung, ob die Aufhebung erfolgen soll, muß zwar jeder Beteiligte auf Grund eigener persönlicher Entschließung selbst treffen, die Abgabe der Erklärung kann jedoch durch einen Bevollmächtigten erfolgen.

[27]) Z. B. §§ 925, 1015, 1434, 2276 Abs. 1, 2290, Abs. 4.

der Vertretung nicht auch das Verbot der Vertretung in der Abgabe der Erklärung ausgesprochen ist. Mit Recht weist Berkemeyer [28]) darauf hin, daß der zusatzlose Begriff „Vertretung" im Gesetz lediglich Vertretung im Willen bedeutet. Die Versuche, aus dem Wortlaut des Gesetzes das Erfordernis des persönlichen Erscheinens zu folgern, müssen danach fehlschlagen. Man kann nicht eine solche Vorschrift, die im Gesetz nicht enthalten ist, gestützt auf Gesetzesworte anderen Sinnes, in das Gesetz hineinlesen; hinterher wird man sich bewußt werden, welche Bedeutung ihr zukommt. Eine Scheinbegründung kann nicht befriedigen. Somit muß für das geltende Recht die Möglichkeit der Vertretung in der Abgabe der Erklärung bejaht werden [29]), [30]).

Dennoch ist eine Regelung zu befürworten, nach der der Aufhebungsvertrag gleichzeitig persönlich abzuschließen wäre. Die Gründe, die die Gegenansicht veranlassen, für das geltende Recht ein persönliches Erscheinen anzunehmen, sind schwerwiegend genug, de lege ferenda eine solche Regelung zu treffen, wie es von anderen Rechten bereits geschehen ist [31]).

Mit dem allgemeinen Verbot der Vertretung und mit der Formvorschrift des § 1750 Abs. 2 will das Gesetz auf die Wichtigkeit des Vertrages aufmerksam machen und „will eine Garantie für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Übereinstimmung des Willens der Parteien und gegen unbesonnenes Vorgehen gewinnen" [32]). Das ist aber nicht immer gewährleistet, solange es möglich ist, die Vertragserklärungen in irgend einer Form abzugeben und dann einen Vertreter zur Überbringung dieser Erklärung ermächtigen zu können. Die Wichtigkeit des Vertrages, der so einschneidende Veränderungen besonders für das Kind bringt, sollte dazu führen, alle die Formerfordernisse aufzustellen, die das Gesetz auch bei anderen bedeutsamen Vorgängen verlangt.

III. Bei der Aufhebung der Adoption wird in den meisten Fällen der Adoptivparens derjenige sein, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, weil mit der Annahme das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhält. Die Folge davon wäre, daß dieser als Vertreter des Kindes in dessen Namen mit sich selbst den Aufhebungsvertrag schließen würde. Das ist mit Rücksicht auf § 181 nicht möglich. Ein solcher Fall macht die Bestellung eines Pflegers gemäß § 1909 erforderlich. Der Adoptivvater hat

---

[28]) S. 112, auf die Überschrift des 3. Abschnitts, Titel 5 des ersten Buches hinweisend, ferner §§ 1307 Abs. 1, 1336 Abs. 1 Satz 1; Motive IV, S. 27.

[29]) Ebenso Staudinger § 1750 Note 1; Endemann § 210 Anm. 24; Opet S. 58; Spahn S. 33; Berkemeyer S. 111/112; Zielke S. 50; Lindemann-Soergel Bem. zu § 1750; Kemmer: Stellvertretung bei Annahme an Kindesstatt; Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 17 S. 11.
Aus der Rechtsprechung:
Beschluß des L.G. München vom 15. 3. 1910, des L.G. Nürnberg vom 14. 4. 1924.

[30]) In der Beratung über die Neuregelung der Adoption, abgehalten am 2. 12. 1925 vom deutschen Roten Kreuz, den drei konfessionellen Organisationen und zahlreichen Vertretern von Behörden und Vereinen (darunter Ministerialreferent Dr. Brandis), wurde bezüglich des Vertragsschlusses übereinstimmend die Vertretungsmöglichkeit gefordert, und ausdrücklich die Notwendigkeit einer Spezialvollmacht für den Vertreter in der Erklärung des Willens betont. Vergl. Blätter des deutschen Roten Kreuzes Jahrgg. 1925, Heft 12, S. 30.

[31]) Vergl. Berkemeyer S. 112 Anm. 31.

[32]) Motive IV, S. 972.

die Pflicht, das Vormundschaftsgericht von der Sachlage in Kenntnis zu setzen, damit ein Pfleger bestellt werden kann, der dann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Aufhebungsvertrag abschließt.

### § 8. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [1]).

Liegen die Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vor, so ist der Aufhebungsvertrag nicht nichtig. Seine Gültigkeit bestimmt sich nach den §§ 108, 109, wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Mangelt es an der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, so finden die §§ 1643 Abs. 3, 1829, 1830 Anwendung [2]).

Sowohl die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wie die Zustimmung des Vertreters können noch nach Abschluß des Vertrages, selbst nach der Bestätigung des Aufhebungsvertrages erfolgen und wirken auf den Zeitpunkt der Vornahme des Vertragsschlusses zurück [3]). Meistens werden beide jedoch vor der Bestätigung erteilt sein, weil nur für den Fall, daß ihr Vorliegen nachgewiesen ist, die Bestätigung erfolgen darf [4]).

I. Die von § 1751 geforderte Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Adoptivparens wie des Adoptivkindes ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Weil das Gesetz den Ausdruck „Zustimmung“ [5]) gebraucht, kann die Konsenserklärung gemäß §§ 182—84 sowohl als Einwilligung dem Aufhebungsvertrag vorangehen als auch in Form der Genehmigung ihm nachfolgen. Weil ferner das Gesetz über die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters keine besonderen Normen aufstellt, wie etwa die des § 1748 für die Einwilligungserklärungen der §§ 1746, 1747, so kommen die Vorschriften der §§ 182 ff. zur Anwendung:

Die Zustimmungserklärung ist an keine Form gebunden. § 182 Abs. 2. Eine mündliche, sogar stillschweigende Erklärung genügt, obwohl wegen der Prüfung durch das Bestätigungsgericht Schriftform zweckmäßiger ist. Nach § 181 Abs. 1 Satz 1 kann die Zustimmung, die als Einwilligung vor Vertragsschluß abgegeben worden ist, bis zur Schließung des Aufhebungsvertrages widerrufen werden [6]).

Mit Rücksicht auf § 1768 Abs. 1 Satz 2 kann die Zustimmung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden. Zwar sind weder

---

[1]) F. Schmid: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und deren Wirksamkeit gegenüber Dritten, ZentralBl. für fr. Ger. Bd. III S. 266—73.

[2]) Staudinger § 1751 Note 2, Zielke S. 58.

[3]) Anderer Ansicht Spahn S. 36. Das gilt nicht nur für den Annahmevertrag, denn § 1770 verweist auf § 1751, somit auf die Worte „Zustimmung“ und „Genehmigung“, aus denen sich obige Folgerungen ergeben. Staudinger § 1751 Note IV.

[4]) Vergl. Planck § 1450/1451 Note IV.

[5]) Im Entwurf I (§ 1613) und auch in der zweiten Kommission wird die Konsenserklärung des gesetzlichen Vertreters als Einwilligung bezeichnet, in der Redaktionskommission der zweiten Lesung wurde der Ausdruck „Zustimmung“ an dessen Stelle gesetzt. Damit wurde die Möglichkeit nachträglicher Zustimmung geschaffen (Vergl. Protokolle IV S. 723).

[6]) Anders ist es bei den §§ 1746/47; vergl. § 1748 Abs. 1 Satz 2.

die Erklärungen aus den §§ 182 ff. noch die aus § 1751 vom Gesetz als bedingungs- oder befristungsfeindlich gestempelt, jedoch gestattet das Wesen der Aufhebung nicht die dadurch herbeigeführte Unsicherheit [7]). Wo diese nicht zu befürchten ist, muß man die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung gestatten. Berühren z. B. hinzugefügte Bedingungen nicht die Aufhebung an sich, wird etwa ausbedungen, daß der Vertrag von einem bestimmten Notar aufzusetzen sei [8]), so macht eine solche Bedingung den Vertrag nicht ungültig. Dagegen ist eine Bedingung, die eine Abänderung der gesetzlichen Wirkungen des Aufhebungsvertrages zum Gegenstand hat, nicht statthaft. Weil auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Regeln des allgemeinen Teils des BGB. über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen Anwendung finden, wird die Erklärung gemäß §§ 130—132 mit dem Zugehen an den Empfänger wirksam [9]). An wen die Erklärung abzugeben ist, richtet sich nach § 108. Es können nur Kind und Adoptivparens in Betracht kommen. Dem Bestätigungsgericht gegenüber kann die Erklärung nicht abgegeben werden [10]). In Bezug auf die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Erklärung gelten ebenfalls die Vorschriften des allgemeinen Teils über Willensmängel [11]). Nach der Ansicht Spahns [12]) sollen nur die Bestimmungen über die Anfechtung gelten. Gegen ihn wendet sich die herrschende Lehre [13]). Die Erteilung der Zustimmung steht im Belieben des gesetzlichen Vertreters. Man muß dabei unterscheiden, ob der gesetzliche Vertreter Inhaber der elterlichen Gewalt ist oder ob es sich um einen Pfleger oder Vormund handelt. Im ersteren Fall kann das Vormundschaftsgericht nur eine vermittelnde Tätigkeit ausüben, selbst wenn eine grundlose Verweigerung der Zustimmung vorliegt [14]). Bei grundloser Verweigerung oder pflichtwidriger Verletzung der Interessen des Mündels von Seiten des Vormunds oder Pflegers kann das Vormundschaftsgericht die Mittel der §§ 1837, 1897, 1915 Abs. 1 anwenden. Durch Anordnungen, Verbote und Ordnungsstrafen kann es den Vormund oder Pfleger zur Erfüllung ihrer Pflichten anhalten. Selbst die Entlassung kann erfolgen [15]).

II. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [16]) bietet die Garantie dafür, daß das Interesse des Mündels gewahrt bleibt [17]). Muß man schon auf höchstpersönlichen Vertragsabschluß verzichten, so muß man auf möglichst großen Ersatz hinzielen. Deshalb verlangt das Gesetz für den gesetzlichen Vertreter nicht nur die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts für den Fall, daß er für das noch nicht 14 Jahre alte Kind handelt [18]), sondern immer,

---

[7]) Vergl. Opet-v. Blume zu § 1746 Note V, der nach Ansicht Berkemeyers in seiner Folgerung zu weit geht.
[8]) Siehe bei Berkemeyer S. 95.
[9]) Vergl. Staudinger § 1753 Note 2 und die dort angegebene Literatur.
[10]) § 1751.
[11]) §§116 ff., 121, 124, 139 ff., 141 Abs. 1, 144 Abs. 1.
[12]) Seite 34.
[13]) Vergl. Kuhlenbeck § 1755 Note 2; Staudinger § 1746 Note 6, § 1747 Note 9; Motive IV, S. 1001/950.
[14]) § 1666 wird in solchen Fällen nicht anwendbar sein. Vergl. Opet S. 48, Note 39, S. 59 Note 23, Schucht S. 75.
[15]) § 1886, 1915 Abs. 1.
[16]) Vergl. James Breit. Die Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung a. a. O. S. 399/400.
[17]) Z. B. im Falle des § 1750 Abs. 1 Satz 2.
[18]) Wie Engelmann a. a. O. S. 680 meint; Vgl. auch Heinsheimer a. a. O. II, S. 317, der auf Minderjährigkeit abstellt.

wenn ein beschränkt Geschäftfähiger den Aufhebungsvertrag eingehen will [19]).

Handelt es sich bei der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, so stellt sich die Billigung des Aufhebungsvertrages von Seiten des Vormundschaftsgerichts als ein ebenfalls vom Gesetz „Genehmigung" genannter obrigkeitlicher Akt dar. Genauer bedeutet sie eine „Verfügung" im Sinne der §§ 51 ff. F. G. G. Auf diese Verfügung finden die Vorschriften des allgemeinen Teils, wie sie für die Zustimmungserklärung aus § 1751 gelten, keine Anwendung. Mit Rücksicht auf § 1768 Abs. 1 Satz 2 muß man die befristete oder bedingte Genehmigung für unzulässig halten, wobei allerdings das Vormundschaftsgericht im Interesse des Mündels die Genehmigung von vorgängiger Sicherheitsleistung abhängig machen darf [20]). Zeitlich ist die Genehmigung vom Aufhebungsvertrag unabhängig. Sie kann ihm vorgehen wie nachfolgen [21]), obgleich die nachträgliche Zustimmung die Regel bilden wird.

Gemäß § 35 F. G. G. sind die Amtsgerichte sachlich zuständig für die Erteilung der Genehmigung. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt § 36 F. G. G. für den Fall, daß das Kind [22]) oder der Annehmende [23]) unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen, wonach dasjenige Gericht zuständig ist, bei dem die Vormundschaft oder Pflegschaft geführt wird. Stehen sie aber unter elterlicher Gewalt, so geben die §§ 43, 46 F. G. G. den Ausschlag: Der Wohnsitz desjenigen, der der Genehmigung bedarf, entscheidet. Gemäß § 11 ist das der Wohnsitz des Gewalthabers [24]).

Bei Deutschen im Ausland finden die §§ 36, 43 und 47 F. G. G. Anwendung.

Maßgebend für die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts muß das Interesse des Kindes sein [25]). Seine Stellung wie sie ist und wie sie nach der Aufhebung sein würde, ist hinsichtlich der ideellen und materiellen Seite zu betrachten. Die Prüfung des Gerichts erstreckt sich nicht auf sämtliche Voraussetzungen des Vertrages. Das ist Sache des Bestätigungsgerichts. Wohl aber hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung erteilt hat. Etwa vorliegende Unklarheiten hat es nach Möglichkeit zu beseitigen und die Parteimotive zu erforschen [26]). Zu diesem Zwecke sind ihm besondere Mittel zur Verfügung gestellt, z. B. Anhörung von Verwandten [27]).

---

[19]) Berkemeyer S. 87 Anm. 35.
[20]) K.G. in O.L.G.E. Bd. 18 S. 283.
[21]) Staudinger § 1828 Note 2; Dorner a. a. O. S. 264; Breit S. 399—400; Heipertz S. 54.
[22]) § 1750 Abs. 1 Satz 2, 1751 Abs. 2.
[23]) § 1751 Abs. 1.
[24]) Herrscht zwischen mehreren örtlich zuständigen Gerichten Streit über die Zuständigkeit oder ist es ungewiß, welches Gericht zuständig ist, so entscheidet darüber nach §§ 46, 5 F.G.G. das gemeinschaftliche obere Gericht. Gemäß § 5 F.G.G. bestimmt das im Instanzenzug übergeordnete Gericht ein anderes, wenn bei dem örtlich zuständigen tatsächliche oder rechtliche Verhinderung vorliegt. Vgl. über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts E.G. BGB. Art. 52 Nr. 10.
[25]) O.L.G. Hamburg 13. 8. 1902, O.L.G.E. Bd. 5 S. 417; K.G. vom 14 Juni 1918, „Recht" 1918 Nr. 117.
[26]) K.G. im Beschluß vom 4. 6. 1918.
[27]) §§ 1847, 1826; Auch ohne Antrag des gesetzlichen Vertreters denn es handelt sich bei der Aufhebung des Kindesannahme stets um eine

Nach § 43 Abs. 1 Satz 2, 3 J. W. G. muß das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung das zuständige Jugendamt hören. Jedoch kann es bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen treffen. Das Vormundschaftsgericht erteilt oder verweigert die Genehmigung durch eine Verfügung, die an keine Form gebunden ist. Gemäß §§ 1828 ff. genügt jede Art der Erklärung [28]). Die Genehmigung erfolgt dem gesetzlichen Vertreter, nicht aber dem Bestätigungsgericht oder dem anderen Vertragsteile gegenüber [29]). Wirksam wird sie mit der Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter. Wird die Genehmigung nach Vertragsschluß erteilt, so wird sie der Vertragspartei des Vertreters und dem Bestätigungsgericht gegenüber erst dann wirksam, wenn sie ihnen mitgeteilt wird [30]). Beim Vorliegen der Genehmigung vor dem Vertragsschluß kann nach § 18 F. G. G. die Verfügung des Vormundschaftsgerichts bis zur Schließung des Vertrages abgeändert werden [31]).

Eine Anfechtung [32]) der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung ist ausgeschlossen, weil es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt [33]), [34]).

Gegen die verneinende Verfügung des Vormundschaftsgerichts steht dem Mündel oder dem Kinde, das unter elterlicher Gewalt steht, die Beschwerde nach §§ 19 ff. F. G. G. zu. Selbst kann es dieses Beschwerderecht nur ausüben, wenn es beschränkt geschäftsfähig, aber über 14 Jahre alt ist. Bei Geschäftsunfähigkeit oder nicht erreichtem 14. Lebensjahre übt das Beschwerderecht der gesetzliche Vertreter aus. Das ergibt sich aus § 59 F. G.G..

Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt durch das übergeordnete Landgericht [35]). Die revisionartig ausgestaltete weitere Beschwerde geht an das Oberlandesgericht [36]).

Die Folgen mangelnder vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ergeben sich aus den §§ 1829 ff.

Trotz erteilter Genehmigung kann die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht werden [37]).

### § 9. Die Form des Aufhebungsvertrages.

Über den Inhalt des Vertrages ist bereits gehandelt worden. Als Form des Aufhebungsvertrages kann wegen seiner Wichtigkeit bloße Schriftform nicht genügen. Durch die vom Gesetz verlangte gerichtliche oder notarielle Beurkundung wird auch erreicht, daß nur solche Verträge zur Bestätigung

---

„wichtige Angelegenheit“ (§ 1847 Abs. 1 Satz 2), wobei das Vormundschaftsgericht ex officio die Vernehmung der Verwandten vornehmen kann. Unrichtig Spahn S. 34.

[28]) § 182 Abs. 2.

[29]) §§ 1828, 1643 Abs. 3; § 16 F.G.G.

[30]) §§ 1829 Abs. 1, 1643 Abs. 3.

[31]) K.G. vom 16. 1. 1917, „Recht“ Bd. 28 S. 321.

[32]) Wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung.

[33]) Vgl. Kipp: Ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach Art eines Rechtsgeschäfts anfechtbar? „Recht“ 1912 S. 5 ff.; Staudinger zu § 1828 Nr. 9 b mit Literaturangaben.

[34]) Mängel des Vertrages werden durch die Genehmigung nicht geheilt; Staudinger § 1750 Note 2 Abs. 2; J.W. 1925 S. 27—92.

[35]) §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 2, 1 F.G.G.

[36]) §§ 27 bis 30 F.G.G.

[37]) Vgl. Staudinger § 1755 Note 1 e.

vorgelegt werden, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen [1]). Der Vertrag muß vor Gericht oder Notar abgeschlossen werden [2]). Die Parteien geben bei gleichzeitiger Anwesenheit ihre Erklärungen ab. § 1750 Abs. 2. Getrennte Abgabe genügt nicht [3]). Die Wirkungen des Vertrages gebieten diese erschwerende Form [4]). Dadurch weicht § 1750 Abs. 2 vom Grundsatz des § 128 ab.

Die Beurkundung kann von jedem Amtsgerichte oder Notar vorgenommen werden, soweit die Landesgesetze gemäß Art. 141 E. G. BGB. nicht etwas anderes bestimmen [5]).

Die Parteien sind nicht an das zuständige Gericht gebunden, weil es sich bei der Errichtung des Vertrages nicht um eine causae cognitio, sondern lediglich um die Beurkundung der Parteierklärung handelt [6]). Notar oder Gericht sind nicht verpflichtet, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Aufhebung vorliegen. Das ist Sache des Bestätigungsgerichts [7]).

Geschlossen ist der Vertrag, sobald nach der erteilten Genehmigung die Unterzeichnung des Protokolls gemäß §§ 175, 177 F. G. G. erfolgt.

### § 10. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrages [1]); seine vorläufige Wirksamkeit zwischen den Parteien.

A. Für die Anfechtung gelten nach §§ 1770/1755 die erschwerenden Vorschriften der §§ 1748 Abs. 2, 1750 Abs. 1 und 1751. Von diesen besonderen Bestimmungen abgesehen gelten die Regeln des allgemeinen Teils über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften.

I. Was zunächst die Nichtigkeit angeht, so können als Gründe die §§ 117, 118, 138 in Betracht kommen. Nicht nur beim Annahmevertrag [2]), auch bei der Aufhebung der Kindesannahme sind Fälle denkbar, in denen es sich um Simulation handelt. Ergibt sich aus dem Zweck, den die Vertragsschließenden verfolgen, oder aus den sonstigen Umständen, daß sie den wesentlichen Inhalt des Vertrages nicht gewollt, sondern im Einverständnis als gewollt erklären, so liegt ein nach § 117 nichtiger Scheinvertrag vor [3]). Weniger häufig als beim Annahmevertrag, wenngleich doch möglich, wird beim Aufhebungsvertrag Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten vorliegen. Erforderlich ist dazu, daß unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falls die Handlungsweise der Beteiligten dem Anstands-

[1]) Motive IV, S. 972.
[2]) Über Geschichtliches vergl. Motive IV, S. 971.
[3]) Wird aber befürwortet von der Begründung zum Gesetzentw. 1929 (S. 46).
[4]) Es soll dadurch eine größere Garantie für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Übereinstimmung des Willens der Kontrahenten und gegen unbesonnenes Vorgehen gewonnen werden; vergl. Motive IV, S. 972.
[5]) § 167 Abs. 1, §§ 170, 171 F.G.G.; Württemberg hat durch A.G. zum BGB. Art. 105, 123 auch die Notare zur Beurkundung für zuständig erklärt.
[6]) Vergl. Motive IV, S. 972.
[7]) Vergl. Staudinger § 1750 Note V; Thalberg S. 114.
[1]) Vergl. Hoos: Simulation und Willensmängel beim Kindesannahmevertrag. Boschan: Nichtige Verträge über A. a. K. Zeitschr. für Standesamtswesen 1921 S. 144 ff. Rietzsch: Nichtige Verträge über A. a. K. daselbst S. 96 ff.
[2]) Vergl. Staudinger § 1755, 1 a, b.
[3]) R.G. v. 14. 10. 29 „Recht“ 29 Nr. 2389; R.G. 21. 3. 1929, Höchstrichterliche Rechtsprechung 29 Nr. 1220.

gefühl des billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht [4]). Nichtigkeit auf Grund von § 118 wird praktisch kaum vorkommen.

II. Für die Anfechtung [5]) der Willenserklärungen, die den Aufhebungsvertrag zustande kommen lassen, gelten die §§ 119, 120, 123. Hinsichtlich der Anfechtungsfrist sind die §§ 121, 124 maßgebend. Die Wirkung der Anfechtung wird durch § 142, ihre Form durch § 143 bestimmt. Für die Bestätigung einer anfechtbaren Erklärung gestattet § 144 Abs. II die Formlosigkeit [6]). Anfechtungsgegner ist der andere Teil oder dessen Erbe. Im Falle des § 1762 Satz 2 sind es die Abkömmlinge, die sich im Adoptionsverband befinden [7]). Gegner ist bei der Anfechtung einer Willenserklärung, die gegenüber dem für die Bestätigung zuständigen Gericht erfolgt ist, sowohl das Adoptivkind als auch der Adoptionsparens [8]).

Durch die Anfechtung tritt die Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an ein [9]). Das wird auch nicht dadurch verhindert, daß der Vertrag bestätigt wurde. Das Gericht hat sogar die Bestätigung zu erteilen, wenn der Vertrag anfechtbar ist [10]).

Als Ausnahme von diesen allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtung bestimmt § 1755, daß bei Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrages [11]) für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes die Vorschriften der §§ 1750—1751 [12]) gelten [13]).

Im übrigen sind die entsprechenden Ausführungen oben § 7 I über den Vertragsschluß durch einen Vertreter zu vergleichen [14]).

Das Anfechtungsrecht ist wegen seiner höchstpersönlichen Natur nicht vererblich [15]). Die Nichtigkeit des Aufhebungsvertrages wegen des Mangels eines gesetzlichen Erfordernisses oder wegen erfolgter Anfechtung kann jeder Zeit von jedem geltend gemacht werden [16]), [17]).

---

[4]) Vergl. Staudinger § 1755 1, A, b.
[5]) Vergl. Hoos a. a. O. S. 34 ff.
[6]) So Staudinger zu § 1755 1. B a; anders R.G.R.K. Bem. 1 wonach abweichend vom § 144 die Bestätigung in der Form der zu bestätigenden Erklärung erfolgen muß.
[7]) Vergl. Staudinger § 1755 B b.
[8]) Vergl. R.G.R.K. Bem. 1 zu § 1755.
[9]) § 142.
[10]) Vergl. Motive IV, S. 1001.
[11]) Die §§ 1746—1747 interessieren hier nicht, weil sie bei der Aufhebung keine Anwendung finden.
[12]) § 1748 Abs. 2 kommt ebenfalls nicht in Frage.
[13]) Vergl. Motive IV, S. 1001—950.
[14]) Planck hält entgegen seiner Ansicht bei §§ 1750—51 in Bem. 1 c zu § 1755 den gesetzlichen Vertreter jedes geschäftsunfähigen Kindes für anfechtungsberechtigt (Ebenso Opet-v. Blume Bem. 2 zu § 1755), obwohl es dem Wortlaut des § 1750 entspricht, daß das nur beim unter 14 Jahre alten Kinde möglich ist. Dem Gesetz folgend, entgegen Planck: Staudinger § 1755 D, 2.
[15]) Vergl. Staudinger § 1731 Bem. 3 und die dort angegebene Literatur.
[16]) Vergl. Beschluß des K.G. vom 8. 7. 1901.
[17]) Denkbar ist in erster Linie der Fall, daß das Kind nach dem Tode des Adoptivparens die Nichtigkeit des Aufhebungsvertrages geltend macht, um das Erbrecht zu realisieren. Wird die Nichtigkeit in einem Rechtsstreit zwischen Adoptivparens und Adoptivkind geltend gemacht, so liegt ein Rechtsstreit im Sinne des § 640 ZPO. vor. Es ist ein Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses, wobei die §§ 640, 642, 643 ZPO. maßgebend sind.

B. Vollendet ist die Aufhebung erst mit der Bestätigung [18]). Es sind aber die Vertragsschließenden bereits vor der Bestätigung gebunden. „Der Vertrag ist mit Abschluß bindend, aber noch nicht wirksam“ [19]). Die Gebundenheit tritt schon mit Abschluß des Vertrages ein, nicht erst mit der Einreichung des Bestätigungsantrags [20]). Abgeschlossen ist der Vertrag, wenn das Beurkundungsprotokoll genehmigt und unterzeichnet ist [21]). Die Gebundenheit der Parteien äußert sich darin, daß jetzt der einseitige Rücktritt unmöglich ist [22]). Auch hat jeder Vertragsteil das Recht, den anderen auf Erfüllung derjenigen Voraussetzungen, die von der Vollendung der Aufhebung gefordert werden, zu verklagen. Unter Umständen kann gegen den Willen der andern Partei die Erfüllung selbst vorgenommen werden [23]).

Zweifelhaft ist, ob die Parteien, die den Aufhebungsvertrag ungeschehen machen wollen, einen neuen Annahmevertrag mit allen seinen Formalitäten schließen müssen oder ob eine formlose Willenseinigung der Parteien genügt. Letzteres ist richtiger, denn die Einwilligung Dritter, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und die Kosten sind überflüssig, wo es sich doch darum handelt, lediglich einen Vertrag zu beseitigen, der wegen der noch fehlenden Bestätigung nach außen hin noch keine Wirkungen erzeugt hat [24]).

Die Gebundenheit der Parteien dauert jedoch nur bis zur Versagung der Bestätigung, weil dadurch der Vertrag wirkungslos wird [25]).

### § 11. Die gerichtliche Bestätigung des Aufhebungsvertrages.

#### I. Allgemeines:

Wie die neueren Kodifikationen, verlangt auch das BGB. die gerichtliche Bestätigung des Aufhebungsvertrages [1]). Wenn gleich die Parteien es in Händen haben, durch Vertrag die Kindesannahme aufzuheben, so verlangt das Gesetz zur endgültigen Beendigung dieses Verhältnisses noch einen staatlichen Hoheitsakt: die Bestätigung durch das zuständige Gericht [2]), wodurch nach außen hin die gesetzmäßige Aufhebung kundgetan wird. Dabei gelten für die

---

Nach § 640 ZPO. wirkt das Urteil, wenn es zu Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle. Näheres siehe Planck, Vorbem. zum 8. Titel; Staudinger Bem. 3 zu § 1756; Spahn S. 37.

[18]) § 1754 Abs. 1.

[19]) Kohler, Lehrb. S. 338.

[20]) Planck § 1754 Note 7; Opet S. 59; R.G.. Bd. 37 S. 167.

[21]) Vergl. oben S. 24; Endemann § 210 Anm. 2 a.

[22]) Vergl. Staudinger Bem. 4 Abs. 1 zu § 1754; Motive IV, S. 974 ff. Fraenkel a. a. O. S. 192.

[23]) Kohler a. a. O. S. 323; Knitschky S. 61; Opet S. 60 Anm. 30; Motive IV, S. 975.

[24]) Anders allerdings die herrschende Lehre: Planck § 1754 Bem. 7; Goldmann-Lilienthal S. 374 Anm. 19; Opet-v. Blume § 1754 Bem. I, 2; ungewiß Dernburg § 94 Note 15; Thalberg S. 100. Wie im Text Staudinger § 1754 Note 4.

[25]) § 1754 Abs. 2 Satz 2; das ist aber nur der Fall, wenn in der Sache selbst entschieden wird.

[1]) Nach Preuß. A.L.R., dem das BGB. folgt, ist zur Aufhebung nötig, die Bestätigung des schriftlich abgeschlossenen Vertrages. Das österreichische BGB. macht die Aufhebung von der gerichtlichen Bestätigung abhängig. (Vgl. Preuß. A.L.R. II, 2 § 714; Kirchstetter, Kommentar zum österr. BGB. S. 108 (Siehe bei Hecker S. 148; Motive IV, S. 972—73.

[2]) §§ 1770—1741 Satz 2.

Aufhebung dieselben Regeln wie für die Begründung der Adoption [3]). Bezweckt wird durch die Bestätigung, im öffentlichen Interesse unwirksame Aufhebungsverträge zu verhüten, weil solche von zu weittragender Bedeutung sein können [4]). Daher hat das Bestätigungsgericht nur zu prüfen, ob alle gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind. Festzustellen ist deshalb, ob die nach dem Gesetz im Fall der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit gestattete Vertretung vorliegt, ob der Vertragsschluß ordnungsmäßig erfolgt ist. Das Bestätigungsgericht hat ferner darauf zu achten, daß die etwa erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt (ist) und daß die Formvorschriften gewahrt sind. Darüber hinaus steht dem Gericht keine Prüfungsbefugnis zu. Es ist nicht seine Sache, die Motive, die zur Aufhebung führen, zu erforschen oder zu erwägen, ob die Aufhebung dem Interesse der Parteien entspricht. Das ist Aufgabe des Vormundschaftsgerichts. Selbst wenn die Aufhebung nicht im Parteiinteresse liegt, muß die Bestätigung ausgesprochen werden [5]). Auch hat das Bestätigungsgericht nicht wie das Vormundschaftsgericht die Pflicht, die Parteien zur Beseitigung von Mängeln anzuhalten. Liegen solche vor, so versagt es die Bestätigung [6]).

Die Parteien haben unter der Voraussetzung, daß alle gesetzlichen Erfordernisse vorliegen, den Anspruch auf Erteilung der Bestätigung [7]). Im Gegensatz zur Ehelichkeitserklärung ist die Bestätigung nicht Gnadensache [8]).

Eine anfechtbare Erklärung hindert die Bestätigung nicht; ist aber die Anfechtung erfolgt, so ist die Erteilung der Bestätigung ausgeschlossen [9]). So bleibt dem Bestätigungsgericht lediglich die Aufgabe eines Kontrollorgans [10]), das beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in der Form eines Beschlusses die Gutheißung der Aufhebung ausspricht. Die Bestätigung hat den Charakter einer deklarierenden Verfügung [11]). Konstitutive Kraft hat sie dagegen nicht. Das wird im Gegensatz zur herrschenden Lehre von Dernburg bestritten [12]). Zwar beziehen sich seine Ausführungen auf den Annahmevertrag, es würden aber seine Gründe auch für den Aufhebungsvertrag gelten, sodaß die Behandlung der Frage an dieser Stelle notwendig wird.

Dernburg befürchtet für den Fall, daß die Bestätigung keine mängelheilende Kraft hat, die Möglichkeit eines „anarchischen Zustandes", zumal von einem Schutze gutgläubiger Dritter nicht die Rede sein könne. Es ist nicht zu leugnen, daß Verwirrungen durch die nachträgliche Feststellung der Nichtigkeit der Aufhebung entstehen können, jedoch trifft das in so manchen Fällen nichtiger Rechtsgeschäfte zu. Darum darf aber nicht ein nichtiges Rechtsgeschäft für gültig erklärt werden. „Was nichtig ist, muß nichtig bleiben" [13]). Weiterhin folgert Dernburg seine Meinung aus § 68 F. G. G. und er-

[3]) §§ 1770—1741 Satz 2, 1753, 1754, §§ 65—68 F.G.G.
[4]) Vergl. Motive IV, S. 973; Staudinger § 1741 Note 3 Abs. 1; R.G. Bd. 37 S. 167.
[5]) Vergl. Motive IV, S. 977; Planck § 1754 Note 6; Keidel S. 415.
[6]) Stözel, Gruchot. Beiträge 23, 325.
[7]) § 1754 Abs. 2 Satz 1; Geltung des Normativprinzips.
[8]) Planck § 1754 Note 6; Staudinger § 1741 Note 3 Abs. 1.
[9]) Vergl. Opet-v. Blume § 1754 Bem. 3; Staudinger § 1754 Note 1 Abs. 2.
[10]) Vergl. Schucht S. 93.
[11]) Vergl. Motive IV, S. 977; A. Ansicht Hecker und Weyl, siehe bei Heipertz S. 63.
[12]) § 94 IV, S. 307/8.
[13]) So O.L.G. Hamburg v. 3. 10. 1903, O.L.G.E. Bd. 7 S. 425 ff., besonders S. 427; ferner die Literatur und Rechtspr. bei Staudinger zu § 1756.

blickt in ihm eine stillschweigende Korrektur des BGB. Man muß jedoch bedenken, daß § 68 F. G. G., der gegen den die Bestätigung aussprechenden Beschluß kein Rechtsmittel gewährt, die Beschwerde gegen den Beschluß ausschließt, nicht aber damit das materielle Rechtsgeschäft unanfechtbar macht, weil das freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz keine materiellen Bestimmungen trifft. Außerdem ergibt sich aus dem Gesetz selbst ein Argument gegen die Ansicht Dernburgs: nach § 1756 ist es ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des Vertrages, wenn bei der Bestätigung mit Unrecht angenommen wurde, daß eine der in den §§ 1746/47 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei. Daraus kann man entnehmen, daß es für die Wirksamkeit der Bestätigung wohl von Bedeutung ist, wenn es an anderen wesentlichen Erfordernissen fehlt. Demnach kommt der Bestätigung keine konstitutive Wirkung zu [14]).

Das Verhältnis zwischen Aufhebungsvertrag und Bestätigung wird teils mit den beiden rechtsgeschäftlichen Bestandteilen der Grundstücksübereignung verglichen [15]), teils wird die Bestätigung als Bestandteil des Aufhebungsvertrages angesehen [16]). Es ist aber der Bestätigung eine selbständige zu dem Vertrage hinzukommende Stellung einzuräumen [17]).

## II. Die Wirkung des Todes einer Partei zwischen Vertragsschluß und Bestätigung.

Bedeutsam ist die Frage, wie im Verhältnis zwischen Aufhebungsvertrag und Bestätigung der Tod einer Partei wirkt [18]). Stirbt das Adoptivkind, das am Aufhebungsvertrag teilgenommen hat, vor der Bestätigung, so ist gemäß §§ 1770 in Verbindung mit 1753 Abs. 1 die Bestätigung nicht mehr zulässig [19]), weil es sich nicht darum handeln kann, dem Interesse des Kindes zu dienen [20]). Wollen der Adoptivvater und die Abkömmlinge, die sich im Adoptionsverband befinden, ihr Verhältnis zueinander lösen, so ist zwischen ihnen ein besonderer Vertrag erforderlich [21]). Selbstverständlich bedarf auch dieser Vertrag der gerichtlichen Bestätigung. Man kann nicht wie Fischer-Henle [22]) daraus, daß § 1770 auch den § 1753 bei der Aufhebung für maßgebend erklärt, folgern, daß nach dem Tode des Kindes die Bestätigung nicht erfolgen könne [23]) und hieraus wieder, daß der Vertrag nach § 1769 überhaupt nicht der Bestätigung bedürfe. Mit Recht hält Dorner [24]) dem entgegen, daß § 1770 auch die §§ 1741 Abs. 2 und § 1754 für anwendbar erklärt,

---

[14]) So die herrschende Lehre: Vergl. Staudinger § 1756 Note 1 Abs. 2; Planck § 1756 Bem. 1; R.G.R.K. § 1754 Bem. 2; Endemann § 210, 3 c; Cosack-Mitteis II § 335; Crome § 622 Anm. 4; Thalberg S. 107—111; R.G. 3. 1. 1918, „Recht“ 18, 123; K.G.E. 37 A 52 ff.; 32 A 45; O.L.G.E. 7. 425; 8, 375.

[15]) Vergl. Opet-v. Blume § 1741 Abs. 3, ihm folgend Eisenmann S. 44—45.

[16]) Vergl. Protokolle IV. S. 725; Berkemeyer S. 121 Anm. 6.

[17]) Aus § 1741 zu folgern.

[18]) Vergl. Hecker S. 102—104, der die gesetzliche Regelung für „inkonsequente Halbheit“ hält.

[19]) Vergl. Staudinger § 1753 1 a; Planck § 1770 Anm. 5 Abs. 2; Motive IV. S. 976 in Verb. mit 946.

[20]) Eisenmann S. 49/50.

[21]) § 1769 Abs. 1.

[22]) Zu § 1770 Bem. 2.

[23]) § 1753 Abs. 1.

[24]) a. a. O. S. 316/17.

wonach die Aufhebung erst mit der Bestätigung in Kraft tritt [25]). Der Tod eines Abkömmlings, der den Aufhebungsvertrag mitabschloß, aber den Zeitpunkt der Bestätigung nicht erlebte, hindert die Bestätigung nicht [26]). Stirbt der Adoptivparens zwischen Vertragsabschluß und Bestätigung, so ist die Bestätigung nur zulässig, wenn entweder er, das Wahlkind oder ein beteiligter Abkömmling [27]) den Bestätigungsantrag bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrages das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat [28]). Dasselbe gilt für den Fall, daß ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind adoptierte oder ein Ehegatte ein Kind des andern annahm und einer der beiden Ehegatten nach dem Vertragsschluß aber vor der Bestätigung stirbt. Auch hier muß der Antrag auf Bestätigung noch vor dem Tode gestellt sein. Ist ein Kind von dem Ehegatten seines leiblichen Vaters oder Mutter angenommen worden, so muß man für den Fall des Todes, auch des leiblichen Elternteils dasselbe gelten lassen. Anderer Ansicht ist Planck [29]), der den Tod des Ehegatten, dessen Kind adoptiert ist, für bedeutungslos hält, weil dieser Ehegatte nicht „Annehmender" ist. Mit Thalberg [30]) kann man hiergegen auf § 1768 Abs. 3 verweisen, wonach die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich ist. Außerdem verlangt die nach § 1749 geschaffene Stellung des Kindes als der eines gemeinschaftlichen Kindes, die Gleichstellung mit dem Fall, daß das Kind von beiden Ehegatten gemeinschaftlich adoptiert wurde.

Gemäß § 1753 Abs. 3 hat die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre. Crome [31]) spricht mit Recht dem Kinde für diesen Fall dem Adoptierenden gegenüber das Erbrecht ab.

Die nachträglich eintretende Geschäftsunfähigkeit [32]) ist vom Gesetz nicht besonders behandelt. Es bleibt bei den Vorschriften des § 130 Abs. 2, Abs. 3 [33]).

Formelles:

### III. Der Antrag auf Bestätigungserteilung.

Das Bestätigungsgericht wird tätig auf Grund eines Antrags [34]). Der Antrag kann gestellt werden von dem Adoptivparens, dem Adoptivkinde, den Adoptivabkömmling [35]) oder von dem mit der Einreichung des Antrags beauftragten Gericht oder Notar, durch die die Beurkundung des Vertrages erfolgte [36]).

Die Form des Antrags richtet sich mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen nach § 11 F. G. G., wonach schriftliche Einreichung oder Er-

---

[25]) Vergl. den eingehenden Gegenbeweis bei Dorner S. 317.
[26]) Vergl. Planck § 1770 Note 5 Abs. 2.
[27]) Nicht etwa der leibliche Parens!
[28]) §§ 1753/1770.
[29]) § 1770 Bem. 5
[30]) Seite 241.
[31]) § 632, 1 b (am Ende).
[32]) § 104.
[33]) Näheres bei Staudinger § 1753 Bem. 2.
[34]) §§ 1753 II/§ 66 F.G.G.
[35]) § 68 Abs. 2 Satz 2 F.G.G.
[36]) Die Beauftragung muß ausdrücklich geschehen; vergl. Planck § 1753 Note 2; Dorner S. 308.

klärund zu Protokoll des Urkundsbeamten nötig ist [37]). Opet [38]) macht für den Fall des Todes des Annehmenden [39]) die Möglichkeit der Bestätigung von der Einreichung eines schriftlichen Antrags abhängig [40]).

Eine Frist zur Stellung des Antrags ist nicht vorgeschrieben. Seine Zurücknahme muß man bis zum Bestätigungsbeschluß für zulässig erachten. Einseitige Zurücknahme durch den Antragsteller ist ebenfalls zu gestatten, wodurch die Gebundenheit der Parteien nicht aufgehoben wird [41]). Trotzdem kann der Antrag von dem andern Teil, ja selbst von demjenigen, der ihn zurückgenommen hat, von neuem gestellt werden [42]). Weil § 1750 Abs. 1 hier keine Anwendung findet, ist Vertretung, auch die im Willen, gemäß den Vorschriften des allgemeinen Teils gestattet [43]).

## IV. Die Zuständigkeit des Bestätigungsgerichts.

Gemäß § 1770/1741 hat die Bestätigung durch das zuständige Gericht zu erfolgen. Ergänzend kommen die Vorschriften der §§ 65—68 F. G. G. in Betracht. § 65 weist sie den Amtsgerichten zu [44]), [45]). Örtlich zuständig ist nach § 66 Abs. 1 F. G. G. das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Annehmende zu der Zeit, in der der Antrag auf Bestätigung gestellt wurde, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Hat er aber im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes maßgebend. Beim Fehlen eines solchen wird das zuständige Gericht, wenn der Adoptivvater einem Lande angehört, von der Landesjustizverwaltung, andernfalls durch den Reichskanzler bestimmt [46]), [47]), [48]).

---

[37]) Vergl. Dorner zu § 11.
[38]) S. 61 Anm. 4.
[39]) § 1753 Abs. 2.
[40]) Ebenso Eisenmann S. 59.
[41]) Vergl. Planck § 1754 Note 7 Abs. 2.
[42]) A. Ansicht Spahn S. 35.
[43]) Das Gesetz macht die Stellung eines Antrags nicht zur Voraussetzung der Wirklichkeit der Bestätigung. Es ist die Bestätigung daher gültig, wenn das Gericht sie in der irrigen Annahme ausgesprochen hat, es sei der Antrag von einem Berechtigten gestellt worden. Hätte der Richter das Gegenteil erkennen müssen, so ist er den Beteiligten schadensersatzpflichtig. In einem solchen Fall können die Parteien nur durch einen neuen Annahmevertrag das frühere Verhältnis wieder herstellen. Der Vertrag bedarf der vom Gesetz verlangten Form, weil durch die Bestätigung das frühere Verhältnis aufgelöst ist. (Anders ist es in den oben S. 54/55 behandelten Fall).
[44]) Näheres Dorner S. 305 ff.
[45]) Die Zuständigkeit der Amtsgerichte kann nicht durch Landesgesetz allgemein ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Insbesondere bezieht sich der Vorbehalt in Art. 147 E. G. BGB. nicht auch auf die den Amtsgerichten obliegende Bestätigung des Aufhebungsvertrages (Dorner S. 306/07), weil es sich bei der Bestätigung nicht um eine dem Vormundschaftsgericht als solchem, sondern um eine den Amtsgerichten obliegende Verrichtung handelt. (Fuchs a. a. O. S. 195/6; Planck zu § 1741 Note 4; Berkemeyer S. 126 Anm. 3).
[46]) Vergl. Württemberg. Ausführungsges. zum BGB. Art 270 hinsichtl. der Bestätigung für den Fall, daß der Adoptivvater einer standesherrlichen oder ritterschaftlichen Familie angehörte.
[47]) Ändert der Adoptivparens nach dem Aufhebungsvertrag, aber bevor der Antrag auf Bestätigung gestellt ist, seinen Wohnsitz, so ist nach

Für die Bestimmung des Wohnsitzes oder Aufenthaltes ist nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend, sondern der, in dem der Antrag auf Bestätigung bei dem Gericht gestellt oder gemäß § 1753 Abs. II Gericht oder Notar mit der Stellung des Antrags betraut wurden.

Geht ein solcher Antrag bei Gericht ein, so hat es zunächst von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen. Hält es sich für unzuständig, so muß es durch Beschluß den Antrag ablehnen. Dieser Beschluß bedeutet aber nicht Ablehnung der Bestätigung und beseitigt auch nicht die Gebundenheit der Beteiligten an den Vertrag, weil es sich nicht um eine Sachentscheidung handelt. Gegen diesen Beschluß ist deshalb einfache Beschwerde gemäß § 19 F. G. G. gegeben [49]). Wenn das Gericht seine Unzuständigkeit nicht erkennt und in der Sache entscheidet, so ist bei sachlicher Unzuständigkeit gemäß §§ 32, 200 Abs. 2 F. G. G. der Bestätigungsbeschluß ungültig. Für den Fall der örtlichen Unzuständigkeit ist die Frage bestritten. Der Zwiespalt der Meinungen ist wohl darauf zurückzuführen, daß § 1741 Satz 2 die Bestätigung durch das „zuständige Gericht" verlangt, während nach § 7 F. G. G. gerichtliche Handlungen nicht deshalb ungültig sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen wurden. Der § 1741 enthält zwingendes Recht und ein Verstoß gegen ihn macht die Verfügung unwirksam [50]). Jedoch handelt es sich bei der Zuständigkeitsfrage um eine formelle Angelegenheit, die nach den formellen Normen des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes behandelt werden muß und nicht nach den materiellen des BGB. § 1741 Satz 2 stellt selbst keine Zuständigkeitsregeln auf, sodaß man ergänzen darf: der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das nach den Regeln des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes zuständigen Gerichts. Bei dieser Auslegung findet § 7 F. G. G. Anwendung und die Frage nach der Wirksamkeit der Bestätigung, die von einem örtlich unzuständigen Gericht ausgesprochen wurde, ist im bejahenden Sinne zu beantworten [51]).

## V. Das Bestätigungsverfahren.

Nach erfolgter Zuständigkeitsprüfung nimmt das Gericht die Sachprüfung vor. Gegenstand der Untersuchung ist der Aufhebungsvertag [52]), Zustimmung des gesetzlichen Vertreters [53]), Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [54]) und die Gesetzmäßigkeit der Todeserklärung bei Verschollenheit

---

§ 66 F. G. G. das Gericht des neuen Wohnsitzes für die Bestätigung zuständig.

[48]) Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch einen Ausländer, der im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, ist wegen Fehlens eines praktischen Bedürfnisses nicht berücksichtigt (vergl. Dorner S. 308 ff.; Berkemeyer S. 43/44).

[49]) Fristlose Beschwerde; vergl. Dorner zu § 19 F. G. G.

[50]) Aus § 1741 folgern die Ungültigkeit der von einem örtlich unzuständigen Gericht erlassenen Verfügung; Berkemeyer S. 126; Spahn S. 37; Fischer-Henle § 1754 Note 1.

[51]) Vergl. Opet- v. Blume § 1741 I II 1 a 2; Staudinger § 1741 Note 3a Abs. 2; Keidel S. 414; Boschan S. 323.

[52]) Wobei sich der Richter nicht darauf verlassen darf, daß bei der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Gültigkeitserfordernisse des Vertrages ausreichend geprüft wurden. (vergl. R. G. Bd. 121 S. 114).

[53]) § 1751.

[54]) § 1751.

einer im Adoptionsverband sich befindenden Person. Bei rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen ist nicht nur ihr tatsächliches, sondern auch ihre rechtliches Vorliegen zu prüfen. Die Nachweise der vorhandenen Erfordernisse erbringen die Parteien [55]). Genügen sie nicht, so kann gemäß § 12 F. G. G. das Gericht die nötigen Feststellungen von Amtswegen treffen. § 15 Abs. 3 F. G. G. läßt dabei als Mittel der Glaubhaftmachung von Tatsachen die Versicherung an Eidesstatt zu.

Im Gesetz nicht bestimmt ist der Zeitpunkt, in dem die gesetzlichen Erfordernisse vorliegen müssen. Die Beantwortung dieser Frage ist insofern nötig, als in der vielleicht längeren Zeitspanne zwischen Vertragsabschluß und Bestätigung leicht Veränderungen eintreten können, die das Fehlen der erforderlichen Voraussetzungen zur Zeit der Bestätigung bewirken. Genügt es nun, daß die Schließung des Vertrages gesetzmäßig erfolgte, oder müssen auch im Zeitpunkt der Bestätigung noch alle Voraussetzungen der Aufhebung vorliegen?

Weil das Gesetz keine generelle Regelung dieser Frage trifft, ist man darauf angewiesen, aus den Einzelbestimmungen, die diese Frage betreffen, eine Antwort zu finden. Gemäß § 1753 Abs. 1 muß das Kind noch zur Zeit der Bestätigung, der Adoptivvater noch im Zeitpunkt des Antrags leben [56]); die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann nach den §§ 108/184 noch nach der Bestätigung erteilt werden. Der Zeitpunkt der Bestätigung scheidet für die Beantwortung der Frage aus, weil die Vorschrift des § 1753 Abs. 1 als Ausnahmeregel zu gelten hat [57]). So kommen als maßgebend nur noch die Zeit des Vertragsschlusses und die der Stellung des Antrags auf Bestätigung in Betracht.

Für den ersteren Zeitpunkt kann geltend gemacht werden, daß in ihm der eigentliche Aufhebungsakt der Adoption liegt. Es ergibt sich aber unmittelbar aus dem Gesetz ein Argument für den Zeitpunkt der Antragstellung. § 1754 Abs. 2 bestimmt nämlich, daß die Bestätigung zu versagen ist, wenn ein gesetzliches Erfordernis fehlt. Dem Gericht liegt die Prüfung ob, die erst bei Stellung des Antrags vorgenommen werden kann [58]). Infolgedessen ist das der maßgebende Zeitpunkt.

Das Bestätigungsverfahren, in dem der Richter nach freiem Ermessen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen entscheidet, wird durch Erteilung oder Versagung der Bestätigung beendet. Die Entscheidung ergeht gemäß § 67 I, § 68 F. G. G. durch Beschluß. Wird die Bestätigung versagt, so verliert der Aufhebungsvertrag seine Kraft, vorausgesetzt, daß der versagende Beschluß nicht mehr anfechtbar ist [59]). Damit werden die Zustimungen Dritter hinfällig [60]). Die Gebundenheit der Parteien ist gelöst. Eine Aufhebung der Annahme an Kindesstatt kann nur noch dadurch herbeigeführt werden, daß der Mangel, der die Versagung der

---

[55]) Wird die Bestätigung versagt, so kehrt sich für den Fall der Geltendmachung des Nichtvorliegens gesetzlicher Voraussetzungen die Beweislast um. (Vergl. Kuttner Iher. Jahrb. 61, 178.)
[56]) § 1753 Abs. 2.
[57]) Thalberg S. 113.
[58]) Vergl. die eingehenden Erörterungen bei Thalberg S. 111—115; derselben Ansicht auch Eisenmann S. 56.
[59]) § 1754 Abs. 2.
[60]) § 1754 Abs. 2 Satz 2.

Bestätigung verursachte, beseitigt und ein neuer Aufhebungsvertrag geschlossen wird.

## VI. Wirksamwerden der Bestätigung.

Gemäß §§ 1770/1754 tritt die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt mit der Bestätigung in Kraft. Ergänzend bestimmt § 67 F. G. G., daß die Verfügung, durch welche die Bestätigung erteilt wird, mit der Bekanntmachung an den Annehmenden in Wirksamkeit tritt. Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen, so wird die Aufhebung erst wirksam, wenn die Bekanntmachung an jeden der beiden Ehegatten erfolgt ist[61]). Ist der Annehmende verstorben[62]), so ist zur Wirksamkeit des Bestätigungsbeschlusses die Mitteilung an das Kind oder dessen gesetzlichen Vertreter[63]) erforderlich[64]). Heben nach dem Tode des Kindes die übrigen Beteiligten das zwischen ihnen bestehende Verhältnis auf[65]), so wird die Bestätigung mit der Bekanntmachung an die übrigen Beteiligten wirksam[66]). In den Fällen des § 67 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz, genügt jedoch nicht nur die Bekanntmachung an den Adoptivvater oder an das Adoptivkind, sondern der Beschluß muß allen denen mitgeteilt werden, „für die der Bestätigungsbeschluß seinem Inhalt nach bestimmt ist“[67]). Es kommen besonders die Abkömmlinge des Kindes in Betracht, auf die sich die Wirkungen erstrecken[68]).

Die Bestätigung hat keine rückwirkende Kraft. Deshalb treten die Wirkungen der Aufhebung erst in dem Zeitpunkt ein, in dem der die Bestätigung erteilende Beschluß wirksam geworden ist. Jedoch macht § 1753 Abs. 3 von diesem Grundsatz eine Ausnahme: die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung als ob sie vor seinem Tode erfolgt wäre. Gemäß § 67 Abs. 2 F. G. G. tritt der Beschluß, wenn die Bestätigung noch nach dem Tode des Annehmenden zulässig ist[69]), unbeschadet der Vorschriften des § 1753 Abs. 3 und des § 1770 mit der Bekanntmachung an das Kind in Wirsamkeit. Die Aufhebung gilt in solchen Fällen als schon vor dem Tode des Adoptivvaters in Kraft getreten.

---

[61]) Wenn ein Ehegatte allein mit Einwilligung des anderen Ehegatten ein Kind annimmt (§ 1746 Abs. 1), genügt die Bekanntmachung an ihn, denn nur er ist der Annehmende. Dorner (S. 315), will das nur für den Fall gelten lassen, daß gemäß § 1757 Abs. 2 ein Ehegatte ein Kind des anderen annimmt. M. E. geht das zu weit; zwar ist streng genommen der adoptierende Ehegatte Annehmender, jedoch gebietet die Stellung des Kindes als gemeinschaftliches beider Ehegatten (§ 1757 Abs. 2) sowie das Erfordernis der Teilnahme beider Ehegatten am Aufhebungsvertrage (§ 1768 Abs. 3) die Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses an beide.

[62]) § 1753 Abs. 3.

[63]) Wenn es sich um ein geschäftsunfähiges oder beschränkt geschäftsfähiges Kind handelt. § 1750/51 finden keine Anwendung. Es gelten die Regeln des I. Buches über Vertretung. Vergl. Planck § 1754 Note 1; Staudinger § 1754 Note 2.

[64]) § 67 Abs. 2 F. G. G.

[65]) § 1769 Abs. 1.

[66]) § 67 Abs. 2 F.G.G. Vergl. Dorner S. 316/17 über die Frage, ob dieser Vertrag überhaupt der Bestätigung bedarf.

[67]) Vgl. Dorner S. 315.

[68]) § 16 I F.G.G.; vergl. Planck § 1754 Note 3; Keidel S. 415; Dorner zu § 67 4, 5.

[69]) § 1753 Abs. 2.

Würde § 67 Abs. 3 F. G. G. nicht die Änderung des Bestätigungsbeschlusses durch das Gericht verbieten, so könnte nach § 18 Abs. 1 F. G. G. der Beschluß nachträglich geändert werden, wenn die Verfügung vom Gericht für ungerechtfertigt gehalten würde. Dadurch könnten sich aber für das Kind in seiner neubegründeten Rechtsstellung Unsicherheiten ergeben, zu deren Verhütung die Vorschrift des § 67 Abs. 3 F. G. G. nötig erscheint [70]). Hinsichtlich der Form der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses ist vom Gesetz keine Regelung getroffen. Öffentliche Bekanntmachung wie in andern Rechten [71]) ist zu seiner Wirksamkeit nicht erforderlich [72]). Auch ist die Zustellung nach den Regeln der Zivilprozeßordnung nicht vorgeschrieben, es kann aber wegen der Wichtigkeit der Bekanntmachung das Gericht gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 F. G. G. von seiner Befugnis, förmliche Zustellung anzuordnen, Gebrauch machen. Einem Anwesenden gegenüber kann die Verfügung zu Protokoll erklärt worden [73]).

## VII. Rechtsmittel.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Bestätigung erteilt wird, findet kein Rechtsmittel statt [74]). Der Beschluß ist selbst dann nicht anfechtbar, wenn das Vorliegen eines Antrags oder einer Voraussetzung irrtümlich angenommen wurde [75]).

Wird die Bestätigung versagt, so gewährt § 68 Abs. 2 F. G. G. die sofortige Beschwerde, die gemäß § 22 Abs. 1 F. G. G. binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen ist [76]). Die Einlegung der Beschwerde geschieht gemäß § 21 F. G. G.

Die Notfrist von zwei Wochen beginnt mit der Bekanntmachung des Beschlusses an denjenigen, der die Beschwerde einlegen will [77]). Berechtigt ist jeder Vertragsbeteiligte, selbst wenn er den Antrag nicht gstellt hat.

Gegen die abweisende Entscheidung des Beschwerdegerichts, die von der Zivilkammer des übergeordneten Landgerichts [78]) erlassen wird, ist für den Fall einer Gesetzesverletzung die sofortige weitere Beschwerde an den Zivilsenat des vorgeordneten Oberlandesgerichts gegeben [79]).

Bestritten ist, ob gegen die bejahende, die Bestätigung aussprechende

---

[70]) Dorner S. 314.
[71]) Code civil Art. 348; Züricher Gesetzbuch § 724 Abs. 2.
[72]) Nach § 26 Personenstandsgesetz wird auf Antrag die Aufhebung in dem Geburtsregister am Rande der Geburtseintragung des Kindes vermerkt, ohne daß aber hiervon die Wirksamkeit der Aufhebung abhängig ist.
[73]) § 16 Abs. 3 F.G.G.
[74]) § 68 Abs. 1 F.G.G. Dorner, S. 319, begründet diese Vorschrift damit, daß wegen des Inkrafttretens der Aufhebung mit der Bestätigung (§§ 1770/1754 Abs. 1) die dadurch begründete Rechtsstellung des Kindes bei Zulassung eines Rechtsmittels in Frage gestellt sei, diese Unsicherheit sähe das Gesetz als mit dem durch das Erfordernis der Bestätigung verfolgten Zwecken nicht in Einklang stehend an.
[75]) S. 68 Abs. 1 F.G.G. siehe oben Anm. 265.
[76]) Die Abweisung des Antrags auf Bestätigung wegen Unzuständigkeit des Gerichts kann mittels einfacher Beschwerde angefochten werden. O.L.G. Dresden in Sächs. Annalen 23, 469.
[77]) § 16 F.G.G.
[78]) §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 F.G.G.
[79]) §§ 27—30 F.G.G.

Entscheidung des Landgerichts ein Rechtsmittel gegeben ist. Zielke [80]) und Dorner [81]) halten die sofortige weitere Beschwerde für möglich, weil es an einer entsprechenden Vorschrift des § 68 Abs. 1 F. G. G. fehlt. M. E. ist das aber aus denselben Gründen, aus denen die bejahende Entscheidung des Bestätigungsgerichts gemäß § 68 Abs. 1 F. G. G. unanfechtbar ist, zu verneinen.

II. Abschnitt:

# Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt kraft Gesetzes.

**§ 12. Die Aufhebung durch Abschluß einer dem § 1311 zuwiderlaufenden Ehe.**

Neben der vertraglichen Aufhebung gibt es einen Fall der gesetzlichen Lösung des Adoptionsverhältnisses: Die Eheschließung zwischen Personen, die durch die Annahme an Kindesstatt verbunden sind. Gemäß § 1311 bildet die Adoption zwischen den durch sie verwandten Person ein aufschiebendes Ehehindernis [1]). Wer einen anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Verhältnis besteht. Eine ähnliche Bestimmung enthält bereits § 33 Nr. 4 des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. 2. 1875 [2]); jedoch werden dort die Abkömmlinge des Angenommenen nicht einbegriffen, während nach dem BGB. sich das Verbot sogar auf die Abkömmlinge erstreckt, die nicht dem Adoptionsverband angehören [3]), [4]). Die Motive [5]) begründen diese Vorschrift damit, daß die Zulassung solcher Ehen zu sehr dem natürlichen Gefühl widerspreche und zu Verhältnissen führen könne, welche mit einem gedeihlichen Familienleben nicht vereinbar seien [6]).

---

[80]) S. 67.
[81]) S. 320.
[1]) So in den meisten früheren Rechten: Das römisch-gemeine Recht betrachtete die Adoption als Ehehindernis zwischen dem Adoptivparens und dem Adoptivkinde, sowie zwischen allen Agnaten und einigen Kognaten des Parens einerseits und Adoptivkind andererseits. (Vgl. Näheres Lang Archiv f. ziv. Praxis 21, S. 288 ff., S. 419 ff.) Das A.L.R. II, 1, § 13 verbietet die Ehe zwischen dem Annehmenden und dem Kinde. Ebenso eidgenössisches Zivilstandsgesetz vom 24. 12. 1874 Art. 27—28. Eine Ausnahme macht das österr. BGB., das den durch die Kindesannahme Verbundenen wegen dieses Bandes keine Beschränkungen auferlegt. Im sächs. BGB. (§ 1614) werden selbst die Eltern des Adoptivparens von dem Eheverbot betroffen (Literatur bei Berkemeyer S. 185, 1).
[2]) Aufgehoben durch E.G. BGB. Art. 46 Abs. 1.
[3]) Das BGB. folgt dem sächs. BGB.: vergl. auch A.L.R. II, 1, § 13.
[4]) Vergl. A.B. Schmidt a. a. O. § 1311 Ziff. 2.
[5]) IV, S. 31.
[6]) Die Adoption ist deshalb Ehehindernis zwischen dem Annehmenden (evtl. Ehepaar: § 1749) und dem Wahlkind. Dagegen können die nicht dem Adoptionsverband angehörigen Verwandten des Wahlvaters mit dem Adoptivkind wie umgekehrt des Wahlkindes mit dem Adoptivvater eine Ehe eingehen. Ferner ist nicht verboten die Ehe zwischen Adoptivgeschwistern sowie zwischen dem Annehmenden und dem überlebenden oder geschiedenen Ehegatten des Angenommenen (§ 1763 Satz 2; Vergl. A.B. Schmidt § 1311, 3, a) und umgekehrt. Unstatthaft ist dagegen die Ehe zwischen dem Annehmenden und allen Abkömmlingen des Angenommenen, mögen sich die Wirkungen der

Das Ehehindernis ist ein aufschiebendes; es fällt weder unter die in §§ 1323 ff. noch unter die in §§ 1330 ff. genannten Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe. Die trotzdem eingegangene Ehe ist gültig [7]); aber das zwischen den Ehegatten bestehende künstliche Verwandtschaftsverhältnis, die Adoption, wird aufgehoben, weil beide verwandtschaftlichen Beziehungen nicht nebeneinander bestehen können. Deshalb bestimmt § 1771 Abs. 1, daß mit der Eheschließung die Lösung des zwischen den jetzigen Ehegatten bestehenden Adoptionsverhältnisses eintritt [8]), [9]). Es wird nur dieses gelöst, nicht etwa auch das zwischen den übrigen Personen gebildete Annahmeverhältnis. Obwohl durch diese Bestimmung die sonst vom Gesetz beachtete Einheitlichkeit der Annahme an Kindesstatt nicht gewahrt bleibt [10]), dadurch auch unnatürliche Verwandtschaftsbeziehungen [11]) gebildet werden, hat das Gesetz diese Regelung getroffen. Es wollte dabei verhindern, daß durch die einseitige Handlung des Eheschließenden für die anderen Personen der Verlust der durch die Annahme begründeten Rechte herbeigeführt wird [12]). Der Vorschrift des Gesetzes ist aus diesem Grunde und mit Rücksicht darauf, daß solche Verwandtschaftsbildungen praktisch nie vorkommen werden, zuzustimmen [13]).

Notwendige Voraussetzung für diese gesetzliche Aufhebung der Kindesannahme ist aber der Abschluß einer gültigen Ehe zwischen den Adoptiv-

---

Annahme auf sie erstrecken oder nicht. Zu den Abkömmlingen sind die ehelichen Kinder des Angenommenen sowie die ihnen in ihrer rechtlichen Stellung gleichgestellten (§§ 1719, 1736, 1757; A. B. Schmidt a. a. O.), ferner die unehelichen Kinder, soweit sie mit dem Angenommenen verwandt sind (§§ 1705, 1589 Abs. 2) zu verstehen. § 1310 Abs. 3 findet keine Anwendung (A. B. Schmidt a. a. O.; Planck § 1311 Bem. 1; Staudinger § 1311 I v, 1, 2; Opet-v. Blume § 1311 Bem. 1).

[7]) Motive IV, S. 32/53 ff.

[8]) Nach A.L.R. bewirkte die Ehe, die infolge Nichtanfechtung vollgültig wird, die Lösung des Annahmeverhältnisses (§§ 985—989 Abs. 2 Satz 1). Dabei gingen die Rechte des Adoptivparens aus der Adoption unter, während die des Angenommenen bestehen blieben. Die Motive IV, S. 1002 halten ein Bedürfnis für eine solche Regelung nicht für vorhanden.

[9]) Nicht entscheidend ist der Zeitpunkt des Ausspruchs von Seiten des Standesbeamten (§ 1318 Abs. 1), sondern der, in dem die gleichzeitig persönlich Anwesenden Verlobten vor dem zur Entgegennahme der Erklärungen bereiten Standesbeamten ihre unbefristeten und übereinstimmenden Willenserklärungen abgeben (§ 1317). Weil aber nach § 26 Personenstandsgesetzes die durch die Adoption eintretende Veränderung der Standesrechte in das Standesregister eingetragen wird, ist der Fall des § 1771 nur denkbar, wenn der Standesbeamte von der Adoption nichts weiß oder trotz Kenntnis derselben die Erklärungen entgegennimmt. Weigert er sich, so kann die Ehe nur nach Aufhebung der Adoption gemäß § 1768 geschlossen werden (vergl. Huhle a. a. O. S. 44 Anm. 2).

[10]) Vergl. oben § 6, I, 1.

[11]) Thalberg (S. 248/99) weist darauf hin, daß der Schwiegersohn rechtlich der Vater seiner Schwiegermutter ist, wenn der Adoptivvater die Tochter seiner Adoptivtochter heiratet.

[12]) Motive IV, S. 1001/1002.

[13]) Thalberg S. 249 hält es für zweckmäßiger, wenn das Annahmeverhältnis auch zwischen den übrigen Beteiligten und dem Annehmenden gelöst würde und wenn nur die gegenseitigen vermögensrechtlichen Wirkungen bestehen blieben.

verwandten. Ist die Ehe relativ nichtig [14]), das bedeutet diejenige Nichtigkeit, die vor Auflösung oder Nichtigkeitserklärung nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, oder ist sie anfechtbar und mit Erfolg angefochten [15]), [16]), [17]), so bleibt das Annahmeverhältnis unberührt. Für den Fall, daß dem Annehmenden die elterliche Gewalt über das Wahlkind zusteht, wird diese gemäß § 1771 Abs. 2 verwirkt. Mit Recht weist Opet [18]) auf den Strafcharakter dieser Vorschrift hin, insofern, als die Verwirkung dem Wahlparens, den wegen der Minderjährigkeit des Wahlkindes die übermäßige Schuld an dem gesetzwidrigen Eheabschluß trifft, durch Aufhebung seines Gewaltrechts einen rechtlichen Nachteil zufügt. Die Motive [19]) wollen allerdings von der Strafnatur des § 1771 Abs. 2 nichts wissen und begründen die gesetzliche Regelung damit, daß durch die Eingehung einer formgültigen, im übrigen ungültigen Ehe das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältnis in seiner sittlichen Grundlage zerstört sei, andererseits jedoch das minderjährige angenommene Kind unter dem Mißbrauch der elterlichen Gewalt nicht leiden solle.

Durch die Verwirkung der elterlichen Gewalt wird für das minderjährige Kind die Bestellung eines Vormunds erforderlich, weil gemäß § 1765 die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt nicht wiedererlangen [20]). Der Vormund kann auch der leibliche Vater sein. Die nichtige Ehe berührt aber nicht die übrigen aus dem Eltern- und Kindesverhältnis sich ergebenden Rechte, wie z. B. die Unterhaltspflicht und das Erbrecht des Angenommenen und seiner Abkömmlinge gegen den Adoptivparens. Geltend gemacht können diese Rechte erst dann werden, wenn die Ehe auf Grund einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder aufgelöst wird [21]).

Anders als die relativ nichtige und mit Erfolg angefochtene Ehe wirkt die absolut nichtige. Für diesen Fall — Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels und Nichteintragung in das Heiratsregister — bestimmt § 1771 Abs. 2 Satz 2, daß die elterliche Gewalt nicht verwirkt sei. Gegründet wird diese Bestimmung wohl darauf, daß es sich um eine absolut wirkungslose Nichtehe handelt, wobei jedoch zu beachten ist, daß die Verletzung des Eltern- und Kindesverhältnisses durch den Adoptivparens nicht dadurch beseitigt wird, daß die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen wurde [22]). Gegen den Adoptivparens kann man in solchen Fällen gemäß § 1666 vorgehen [23]), wenn in dem Verstoß eine Gefährdung des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes erblickt werden kann.

---

[14]) Der Unterschied zwischen relativer und absoluter Nichtigkeit ist auch im § 1771 gesetzlich festgelegt.
[15]) § 1343 Abs. 1, wonach die angefochtene Ehe der nichtigen gleichsteht.
[16]) Ist die Ehe anfechtbar, aber nicht angefochten, so greifen die Wirkungen der Ehe Platz.
[17]) Im Falle der erfolgreichen Anfechtung wird die Nichtigkeit der Ehe auf den Zeitpunkt ihres Abschlusses zurückbezogen und die Folge des § 1771 Abs. 2 Satz 1 tritt wie bei der relativen Nichtigkeit mit diesem Augenblick ein.
[18]) S. 296.
[19]) IV, S. 1002.
[20]) § 1773.
[21]) §§ 1329, 1341—43; vergl. Planck § 1771 Note 2; Staudinger § 1771 Note 2.
[22]) Vergl. Opet S. 296.
[23]) Staudinger § 1771 Bem. 2 Abs. 1.

III. Abschnitt:

# Die Wirkungen der Adoptionsaufhebung.

## § 13. Allgemeines.

Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt beseitigt deren Rechtswirkungen für die Zukunft und zwar ist der maßgebende Zeitpunkt bei der vertraglichen Aufhebung die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses [1]), bei der durch Eheschließung bewirkten der Augenblick des Eheschlusses [2]).

Das Adoptionsverhältnis wird im ganzen aufgelöst. Das folgt aus der Natur dieses künstlichen Eltern- und Kindeszustandes. Entgegenstehende Vereinbarungen der Parteien sind unstatthaft. So sind z. B. Abreden, durch die die gegenseitige Unterhaltspflicht bestehen bleiben soll, ungültig. Jedoch bewirkt die Adoptionsaufhebung nicht den Untergang derjenigen Ansprüche, die während Bestehens des Annahmeverhältnisses entstanden sind [3]). Rückwirkende Kraft kommt der Aufhebung nicht zu [4]), es bleiben aber die sich aus der Kindesannahme ergebenden Rechte und Pflichten, deren Fortbestehen von dem Bestande der Adoption unabhängig sind, auch nach der Aufhebung in Kraft [5]), [6]). Die Rechtswirkungen sind bei der vertraglichen wie der gesetzlichen Aufhebung dieselben. Das ergibt sich aus der Stellung des § 1772 hinter der Vorschrift des § 1771 [7]). Der Personenkreis, auf den sich die Wirkungen erstrecken, ist in beiden Fällen verschieden. Die in Frage kommenden Personen sind die durch die Adoption Verbundenen wie auch bestimmte Dritte, die nicht dem Adoptionsverband angehören.

## § 14.

### Die Wirkung der Adoptionsaufhebung auf die bisherigen Wahlverwandten.

Die Aufhebung löst das künstliche Verwandtschaftsband, sodaß das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Adoptivparens, im Falle des § 1757 Abs. 2 die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes verliert. Die Abkömmlinge des Kindes, auf die sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, gelten von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr als Enkel des Adoptivparens. Alle aus dem Adoptionsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten gehen unter.

Zunächst verliert der Annehmende [1]) die elterliche Gewalt über das minderjährige Adoptivkind. Es entfällt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen [2]). Daraus ergibt sich folgendes:

---

[1]) Siehe oben S. 33.
[2]) Siehe oben S. 36 Anm.
[3]) So können z. B. rückständige Unterhaltsbeiträge gemäß § 1613 eingeklagt werden.
[4]) Vergl. Spahn S. 41; Staudinger § 1772 Note 1; Protokolle IV, S. 741.
[5]) Motive IV. S. 1000; Staudinger § 1769 Bem. 4.
[6]) Hierdurch unterscheidet sich die Aufhebung, deren Voraussetzung ein gültiges Annahmeverhältnis ist, von der Anfechtung, die auf Grund eines mangelhaften Vertrages erfolgt und deren Wirkungen ex tunc Platz greifen (siehe oben S. 17).
[7]) Vergl. Protokolle IV, S. 740.
[1]) Bezw. die Adoptiveltern (§ 1757 Abs. 2).
[2]) § 1627.

Der Adoptivparens ist nicht mehr zur Vertretung des Kindes in Personen- wie in Vermögensangelegenheiten [3]) berechtigt; er kann nicht mehr das Kindesvermögen verwalten und darüber verfügen. Es entfällt das Recht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen [4]) und die Herausgabe von einem Dritten zu verlangen, der das Kind widerrechtlich vorenthält. Der Adoptivvater verliert die Nutznießung am Kindesvermögen. Ferner steht ihm nicht mehr die Befugnis zu, einen Vormund zu benennen [5]), einen Dritten gemäß § 1782 von der Vormundschaft auszuschließen, befreite Vormundschaft anzuordnen [6]) oder bei Fragen bezüglich des Familienrats die sich für den Vater aus §§ 1858, 1861, 1866 Ziff. 3 ergebenden Rechte auszuüben. Der Adoptivvater verliert das Einwilligungsrecht zur Eheschließung des minderjährigen Adoptivkindes. Für das Kind ergeben sich aus der Aufhebung ebenfalls bedeutsame Folgen: der Anspruch auf Aussteuer [7]) geht unter. Ebenfalls erlöschen das Erbrecht und der Pflichtteilsanspruch [8]). Andererseits wird es mit dem Ausscheiden aus der Hausgemeinschaft des Adoptivparens von seiner Verpflichtung, in dessen Haushalt und Geschäft Dienstleistungen zu verrichten [9]), befreit [10]). Den Wohnsitz des Adoptivvaters behält das Kind nach § 11 Abs. 1 solange, bis es ihn rechtsgültig aufhebt [11]).

Für beide Teile ist bedeutsam, daß die gegenseitigen Unterhaltsansprüche [12]) für die Zukunft untergehen. Außerdem fällt durch die Aufhebung das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft fort [13]). Will der Adoptivparens jetzt das Adoptivkind heiraten, so trifft ihn nicht mehr die Auseinandersetzungspflicht [14]).

### § 15. Die Wirkung der Aufhebung gegenüber Dritten, an der Kindesannahme nicht Beteiligten.

Als solche dritte Personen kommen in Betracht die leiblichen Verwandten des Wahlparens und Wahlkindes. Besondere Folgen hatte die Kindesannahme für die ersteren nicht [1]). Jedoch konnte sie in einem Punkte Bedeutung erlangen: in der Frage des Erbrechts. Dadurch nämlich, daß durch die Wahlkindschaft ein Erbe erster Ordnung geschaffen wurde, gingen die jetzigen Erben zweiter Ordnung ihrer Stellung als solche erster Ordnung verlustig [2]). Das wird in dem Augenblick anders, in dem die Aufhebung den Untergang

---

[3]) § 1630.
[4]) § 1631.
[5]) § 1776 Ziff. 1.
[6]) § 1852 Abs. 2.
[7]) § 1620 ff.
[8]) §§ 1924, 2303.
[9]) § 1617.
[10]) Keidel S. S. 418.
[11]) Obwohl die rechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern durch die Aufhebung nicht berührt werden, lebt z. B. das Recht der Eltern auf Dienstleistung wieder auf, wenn das Kind in den Hausstand der Eltern zurückkehrt. (Crome § 623 Anm. 18).
[12]) § 1601.
[13]) §§ 1311, 1771.
[14]) § 1761.
[1]) Vergl. § 1763, anders im römischen und gemeinen Recht; wie das BGB.; bereits das württembergische Recht (vergl. Lang a. a. O. § 77 Anm. 20.
[2]) § 1930, § 1924/25.

des Erbrechts des Adoptivkindes bewirkt. Der zurückgesetzte Erbe nimmt seine vor der Adoption innegehabte Stellung wieder ein.

Wichtiger ist nach der Beendigung des Adoptionsverhältnisses die Stellung des Adoptivkindes zu seinen leiblichen Verwandten. Zwar werden grundsätzlich nach § 1764 die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, nicht berührt, jedoch haben die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, verloren [3]). Diese Rechte und Pflichten leben mit der Aufhebung der Kindesannahme nicht wieder auf. Es mag dem natürlichen Empfinden entsprechen, nach der Aufhebung des künstlichen Eltern- und Kindesverhältnisses wieder das natürliche voll in Kraft zu setzen. Bei Erwägung des Umstandes, daß das Kind in vielen Fällen in eine sozial besser gestellte Lage versetzt wird und wegen der meistens längeren Dauer des Annahmeverhältnisses seinen natürlichen Eltern und deren Lebenslage entfremdet wird, muß man der gesetzlichen Regelung zustimmen. Nicht maßgebend kann der Einwand sein, das Kind kehre durch die Aufhebung doch in seine alten sozialen Verhältnisse zurück; denn Erziehung und Ausbildung in der Adoptivfamilie werden in den meisten Fällen das Kind der neuen Lage angleichen [4]), [5]).

Anders ist es vom Gesetz für den Fall geregelt, daß der leibliche Vater oder die leibliche Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben [6]), und die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt [7]) oder ruht, sei es wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach Feststellung des Vormundschaftsgerichts wegen seiner tatsächlichen Verhinderung an ihrer Ausübung auf längere Zeit [8]). In diesen Fällen treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder für die leiblichen Eltern ein [9]), [10]), [11]). Sie erlangen aber nur das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person des Kindes [12]), nicht das Recht zu seiner Vertretung. Aus diesem Grunde ist

---

[3]) § 1765 Abs. 1.

[4]) Motive IV, S. 990.

[5]) Das römische Recht ließ bei Beendigung der adoptio plena durch Emancipation die elterliche Gewalt des natürlichen Vaters wieder aufleben. Anders A.L.R. II, 2 § 725; österr. BGB. § 185; sächs. BGB. § 1800.

[6]) § 1601 ff., 1709.

[7]) Insbesondere bei Aufhebung der Adoption.

[8]) §§ 1676 Abs. 1, 1677.

[9]) Abgesehen von dem Fall des § 1676 Abs. 3, in dem das Fürsorgerecht des Annehmenden fortdauert.

[10]) Entscheidend ist für diese Regelung der Gedanke, daß das unterhaltsbedürftige Kind wieder in die Lebenskreise seiner leiblichen Eltern zurückkehren soll. Auf die persönliche Entfremdung hat in diesem Falle der Gesetzgeber keine Rücksicht genommen.

[11]) Das geschieht kraft Gesetzes; ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, die Wiedererlangung von der Übertragung durch das Vormundschaftsgericht abhängig zu machen, wurde abgelehnt. Vergl. Protokolle IV, S. 733 ff.

[12]) Die Mutter nimmt gemäß § 1634 Anteil an der Sorge für die Person des Kindes, wenn diese nach § 1765 Abs. 2 wieder an den Vater zurückfällt. (Staudinger § 1765 Note 2; R.G.R.K. § 1765 Bem. 1). Umgekehrt spricht aber weder die Fassung des § 1765, noch die elterliche Gemeinschaft dafür, so unrichtig Eisenmann S. 76, im Anschluß an Opet-v. Blume zu § 1765 Anm. 3), daß das Wiederaufleben des Für-

dem minderjährigen Kinde ein Vormund zu bestellen [13]), für den auch der leibliche Vater oder die leibliche Mutter in Betracht kommen. Erlangt der Adoptivparens die elterliche Gewalt wieder [14]) oder endigt das Ruhen seiner elterlichen Gewalt oder entfällt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern [15]), so tritt der frühere Zustand wieder ein; der Adoptivparens erhält wieder die elterliche Gewalt, die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes.

Der § 1765 beruht auf der Voraussetzung, daß der Adoptivparens eine von den leiblichen Eltern verschiedene Person ist. Deshalb entfällt die Grundlage dieser Vorschrift, wenn eine Mutter ihr uneheliches Kind adoptierte, oder ein Ehegatte ein Kind des anderen annahm, wodurch ja dem Kinde die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Abkömmlings zukommt [16]). In diesen Fällen findet deshalb § 1765 keine Anwendung.

Bedeutsam ist die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt für die leiblichen Eltern noch insofern, als in der Person des Annehmenden ein Unterhaltsberechtigter wegfällt, der entsprechend § 1609 die Stellung der leiblichen Eltern und der übrigen dem Kinde gegenüber Unterhaltsberechtigten wesentlich beeinträchtigen konnte. Andererseits ist die Lage der leiblichen Verwandten [17]) dadurch ungünstiger geworden, daß sie jetzt dem Kinde und seinen Abkömmlingen gegenüber wieder in der früheren Reihenfolge unterhaltspflichtig sind, während gemäß § 1766 Abs. 1 für die Dauer der Adoption der Annehmende vor diesen verpflichtet war.

Die Beantwortung der Frage, ob die Aufhebung der Wahlkindschaft für den unehelichen Erzeuger des Wahlkindes von Bedeutung ist, hängt davon ab, ob man den leiblichen Vater als leiblichen Verwandten im Sinne des § 1766 Abs. 1 ansieht oder nicht. Im ersteren Fall ist während der Dauer der Adoption der Annehmende vor dem unehelichen Vater zum Unterhalt verpflichtet [18]). Abgesehen von der dadurch gebotenen Gelegenheit für außereheliche Erzeuger, sich durch anderweit erfolgende Adoption von der Zahlungspflicht zu befreien und dem damit verbundenen Bestreben, das Kind „loszuwerden" muß man bedenken, daß der „Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater wesentlich schuldrechtlicher Art ist und nicht dadurch geändert werden kann, daß durch die Adoption in der familienrechtlichen Stellung des Kindes eine Aenderung eintritt" [19]), [20]). Außerdem gebraucht

---

sorgerechts der Mutter (§ 1606 Abs. 2 Satz 2) auch dem Vater zu Gute kommt (vgl. Staudinger § 1765 Note 1, R. G. R. § 1765 Bem. 1, Knitschky S. 73 Note 1),

[13]) § 1733; soweit die Sorge für die Person des Kindes an die Mutter zurückfällt, hat der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes (§ 1689); Staudinger § 1765 Note 2; Planck § 1765, 3 b).

[14]) § 1779 Abs. 2.

[15]) § 1738.

[16]) § 1757 Abs. 2.

[17]) Unter denen man nur gleichweit entfernte Verwandte verstehen muß (Staudinger § 1766, 1 Abs. 2).

[18]) So Motive IV, S. 879; Planck § 1766 Bem. 1 e; Staudinger § 1766 Bem. 3 Abs. 1; Dernburg § 95 V; Engelmann „Recht" 1919 S. 56 ff.; v. Blume, Zentr. Bl. für freiw. Ger. 14, S. 137 ff.; O.L.G. Königsberg vom 12. 6. 1917, J.W. 1918 S. 59; L.G. Frankfurt vom 24. 3. 1927 J.W. 27 S. 25/88.

[19]) So K.G. (Jahrb. Bd. 46 A 65); ferner Löning: Jur. Monatsschrift für Posten, West- u. Ostpreußen Bd. 14 S. 81).

[20]) Über die Regelung dieser Frage im zukünftigen Recht siehe Lammers, Ludwig: „Der § 1766 des Entwurfes eines Gesetzes über die uneheli-

§ 1766 das Wort „leiblich“ nicht zur Kennzeichnung der Blutsverwandtschaft des Kindes mit dem Erzeuger, sondern betont den Gegensatz zwischen dem Annehmenden und den Verwandten des Kindes [21]). Aus diesen Gründen ist der uneheliche Vater nicht leiblicher Verwandter im Sinne § 1766. Er bleibt daher trotz der Adoption unterhaltspflichtig [22]); die Aufhebung der Kindesannahme ist für ihn nicht von Bedeutung.

Endlich wirkt die Aufhebung noch bezüglich der Berufung zur Vormundschaft zu Gunsten der leiblichen Verwandten des Kindes. Es verliert nämlich die Vorschrift des § 1776 Abs. 2 zu Ungunsten der Großväter des Mündels mit der Aufhebung ihre Kraft [23]).

Eine Folge des Aufhörens der elterlichen Gewalt des Adoptivparens ist der Verlust seines Einwilligungsrechts zur Eheschließung des minderjährigen Adoptivkindes. § 1306 Abs. 2 bestimmt, daß für den Fall der Adoptionsaufhebung die leiblichen Eltern das Recht der Einwilligung nicht zurückerlangen [24]). Der Grund zu dieser Vorschrift ist wiederum in der veränderten sozialen Lage des Kindes zu suchen [25]).

Zu erörtern ist noch die Frage, ob die einmal aufgehobene Annahme an Kindesstatt zwischen denselben Personen nochmal neu begründet werden kann [26]). Für das geltende Recht [27]) muß die Möglichkeit der Neubegründung in Ermangelung eines gesetzlichen Verbots bejaht werden, sodaß es im Belieben der Parteien steht, die Adoption aufzuheben und wieder zu begründen. Selbstverständlich müssen bei erneuter Adoption alle gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sein. Das BGB. hat wegen der Seltenheit solcher Fälle die Aufnahme eines Verbots unterlassen [28]).

Die Wirkungen der vertraglichen Aufhebung treffen alle Adoptionsbeteiligten. Die Aufhebung kraft Gesetzes wirkt nur zwischen den Ehegatten, woraus sich eigenartige Verwandtschaftsbildungen ergeben können [29]).

### § 16. Einfluß der Aufhebung auf die Führung des Adoptivnamens [1]).

Wegen des Mangels rückwirkender Kraft der Aufhebung und wegen des

---

chen Kinder und die Annahme an Kindesstatt“ Zentralbl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt Bd. 18 S. 22/23. Er bejaht die Zahlungspflicht des unehelichen Vaters und befürwortet die Form der Abfindungssumme.

[21]) So O.L.G. München vom 21. 2. 1914; O.L.G.E. Bd. 30 S. 141 Anm 1.

[22]) So abgesehen von den bereits angeführten Entscheidungen: Schmidt, P, Vormundschaft über uneheliche Kinder S. 111 Note 20; Opet v. Blume § 1766 Bem. 4; Lipper: Jur. Rdschau 1927 Nr. 562; R.G.R.K. § 1766 Bem. 2; Goldmann-Lilienthal S. 384 Note 9; L.G. I Berlin vom 17. 6. 1910; Korn: Gruchot 55, S. 79; Dronke: Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. Zentr. Bl. für freiw. Ger. Bd. 3 S. 108—111.

[23]) Vergl. Staudinger zu § 1766.

[24]) Das gilt selbst dann, wenn die leiblichen Eltern die Sorge für die Person des Kindes zusteht.( §1765 Abs. 2;) vergl. Planck § 1306 Bem. 1, Staudinger § 1306 Bem. 2 b.

[25]) Vergl. oben S. 82/83.

[26]) Im römischen und gemeinen Recht war das nicht möglich (1, 37, § 1, D. de adopt.).

[27]) Motive IV, S. 968; Staudinger § 1768 Note 5; Spahn S. 42.

[28]) Motive IV, S. 968.

[29]) Vergl. oben S. 75 Anm. 4.

[1]) Oertel: Der Familienname des Adoptivkindes, Zentr. Bl. für freiw. Ger. Bd. 6 S. 850 ff.; Meyer, Hugo: Das Namenrecht im Falle der An-

Bestehenbleibens derjenigen Adoptionswirkungen, die vom Bestande des Annahmeverhältnisses unabhängig sind, könnten sich Unklarheiten bezüglich der Namensführung ergeben [2]), wenn nicht das Gesetz im § 1772 dem Adoptivkinde und seinen Abkömmlingen, auf die sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, die Weiterführung des Adoptivnamens verbieten würde. Diese Vorschrift ist deshalb notwendig, weil meistens der Wahlparens Wert darauf legen wird, daß sein Name nicht weitergeführt werde, weil ferner der Name ein Familienverhältnis anzeigt, das mit seiner Beendigung auch die Namensführung nicht mehr gestattet. Der Zeitpunkt der Aufhebung ist entscheidend für den Verlust des Namens. Im gleichen Augenblick erhalten diese Personen ihren früheren Namen kraft Gesetzes zurück. Eine in der Zwischenzeit erfolgte Änderung des Familiennamens der leiblichen Eltern ist nach der herrschenden Ansicht ohne Einfluß [3]). Das Kind erhält seinen zur Zeit der Adoptionsbegründung geführten Familiennamen wieder.

Durch die Wiedererlangung des früheren Namens tritt die Aufhebung auch nach außen hervor. Eine vertragliche Vereinbarung, wonach der Adoptivname weitergeführt oder dem früheren Namen hinzugefügt werden soll, ist ungültig. Ein Verfahren über die Wiederannahme des früheren Namens ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Opet [4]) hält die analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit einer Bekanntmachungspflicht als im Verkehrsinteresse geboten [5]), [6]).

Die Vorschrift des § 1772 bezieht sich auch auf die gesetzliche Aufhebung [7]). Es wirkt die Bestimmung aber nur zwischen den Ehegatten; die Abkömmlinge behalten den Adoptivnamen, da sie im Adoptionsverband verbleiben. Bedeutsam wird § 1772 bei der Aufhebung durch Eheschluß dann, wenn der Adoptivsohn oder einer seiner männlichen Abkömmlinge die Adoptivmutter heiratet. Mit der Eingehung der Ehe nimmt der Sohn seinen früheren Namen an und überträgt ihn gemäß § 1355 auf seine frühere Adoptivmutter, seine jetzige Ehefrau. Die etwa vorhandenen Abkömmlinge dieses Sohnes führen den Adoptivnamen weiter, woraus sich leicht Verwechslungen ergeben [8]). Bei einer Heirat zwischen Adoptivvater und Adoptivtochter tritt der Namenswechsel nach außen nicht hervor, weil die Tochter gemäß § 1355 den Namen ihres jetzigen Ehemannes erhält, also ihren früheren Adoptiv-

---

nahme an Kindesstatt. Winkler: Zur Namensführung unehelicher Kinder, Zentr. Bl. für freiw. Ger. Bd. 11 S. 320/22.

[2]) Protokolle IV, S. 741.

[3]) Vergl. Neumann zu § 1772 Note 2; Staudinger § 1772 Note 1.

[4]) S. 359 Anm. 15.

[5]) Der Namenswechsel wird auf Antrag einer Partei im Personenstandsregister vermerkt ( 26 R.P.St.G.).

[6]) Kann der Adoptivparens das Adoptivkind zwingen, die von dem Kinde unter dem Adoptivnamen begründete Firma, die nach § 21 H.G.B. von der Namensänderung an sich unberührt bleibt, zu ändern? Bejahend Düringer-Hachenburg: Kommentar zum H.G.B. Bd. I S. 108; Verneinend: Staub: Kommentar zum H.G.B. 6. Aufl. S. 124.

[7]) Protokolle IV, S. 741.

[8]) Vergl. Protokolle IV, S. 741: Der Antrag, der für diesen Fall Adoptivsohn und Adoptivmutter im Besitze des Adoptivnamens belassen wollte, um das Verhältnis zu den Adoptivabkömmlingen einfacher zu gestalten, weil lediglich der Adoptivsohn aus dem Annahmeverband ausscheidet, im übrigen aber die Adoption unberührt bleibe, wurde abgelehnt, mit der Begründung, es sei unnatürlich, daß der Mann den Namen seiner Frau führe.

namen weiterführt. Jedoch wirkt § 1772 Abs. 1 in allen Fällen, in denen ihr Mädchenname Bedeutung erlangt; denn es kommt nicht mehr ihr Adoptiv- sondern ihr früherer Mädchenname in Betracht [9]), [10]).

---

# C. Anhang.

### §17. Reformbestrebungen des Gesetzentwurfes vom 22. Januar 1929.

Zu den seit Inkrafttreten des BGB. geforderten Änderungen des Familienrechts, besonders des Rechts der unehelichen Kinder, gehören auch Reformvorschläge hinsichtlich der Adoption.

Diese Bestrebungen gingen aus von den Kreisen, die durch die Fürsorge- und Berufstätigkeit die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen erkannten [1]). Gesetzlich wird die Notwendigkeit einer Besserung zum ersten Male in einem Beschluß des Reichstages vom 15. 5. 1917 anerkannt, in dem auch von der Erleichterung der Adoption die Rede ist. Seitdem wiederholen sich gesetzliche Anordnungen, die mehr und mehr eine Änderung anstreben. Normen sowohl des Privat- wie des öffentlichen Rechts, als deren wichtigste der Artikel 121 Reichs.-Verf. und das Reichjugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juni 1922 [2]) zu gelten haben. Mit der Gesetzgebung arbeitete ständig die Wissenschaft an der Lösung dieses schwierigen Problems.

Alle diese Bestrebungen fanden ihren Niederschlag in dem Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt, der vom Reichsjustizministerium dem Reichsrat unter dem 22. Mai 1925 vorgelegt wurde [3]).

Mit der Kritik an dem geltenden Unehelichenrecht verband sich seit Bestehen des BGB. die Bemängelung der gesetzlichen Ausgestaltung des Instituts der Annahme an Kindesstatt. Das im Laufe der Zeit veränderte Wesen der Adoption und ihre große Bedeutung für Vollwaisen und uneheliche Kinder ließen besonders nach dem Kriege das Verlangen nach Erleichterung des Zustandekommens der Kindesannahme laut werden. Die Erfahrungen der Jugendämter und Adoptionsvermittlungsstellen, unterstützt durch Stimmen aus wissenschaftlichen Kreisen [4]), bewirkten eine Überprüfung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt, deren Ergebnis im Entwurf von 1925 niedergelegt ist [5]).

---

[9]) So Oertel S. 863; Staudinger § 1772 1. 3 Abs. 1; Berkemeyer S. 224.

[10]) Praktisch wird die Frage, wenn die Ehe zwischen Adoptivparens und Adoptivtochter später geschieden wird und die Frau, sei es freiwillig, oder gezwungen, den Namen des Mannes nicht mehr führt (§ 1577). Ihr neuer Familienname ist der frühere, vor der Adoption geführte.

[1]) Z. B. die Berufsvormünder und später die Jugendämter.

[2]) Vergl. die eingehende Übersicht bei A. B. Schmidt, Archiv f. ziv. Praxis 1927 S. 210 ff.; ferner Brandis a. a. O. S. 16 ff.

[3]) Drucksachen des Reichsrats, Tagung 1925, Nr. 108.

[4]) U. a. Dosenheimer a. a. O.; Heinsheimer a. a. O.; Schellmann a. a. O.

[5]) Auch andere Länder, z. B. Norwegen und Schweden reformierten in dieser Richtung.

Den inzwischen geltend gemachten Forderungen trägt der Entwurf weitgehend Rechnung. Seit seinem Erscheinen in der Öffentlichkeit ist er Gegenstand lebhafter Behandlung sowohl von theoretischer als von praktischer Seite aus geworden. Der Streit der Meinungen spiegelt das Ausgehen von den verschiedensten selbst weltanschaulichen Betrachtungspunkten wieder [6]).

Nach der kritischen Besprechung in der juristischen Literatur und nach umfangreicher Abänderung durch den Reichsrat folgte ein zweiter Entwurf, der in den wesentlichen Grundlagen seinem Vorgänger gleicht und der vom Reichsjustizministerium ausgearbeitetet, dem Reichstag unter dem 22. Januar 1929 vorgelegt und nach der ersten Lesung im Reichstag dem Rechtsausschuß überwiesen wurde [7]).

Auch dieser Entwurf fand Widerhall in der juristischen Literatur. Neben der amtlichen Begründung zu diesem Entwurf gibt die Schrift des an seiner Ausgestaltung beteiligt gewesenen Ministerialrats Brandis [8]) Aufschluß über die Motive, die zu den Gesetzesvorschlägen führten. Die von dem Entwurf getroffenen Neuerungen gegenüber den Bestimmungen des BGB. befriedigen im allgemeinen die aufgestellten Forderungen [9]). Die Altersgrenze für den Annehmenden soll auf das 40. Lebensjahr herabgesetzt werden [10]), der Mangel ehelicher Abkömmlinge wird nicht mehr gefordert [11]), zum Vertragsschluß gehört nicht mehr gleichzeitige Anwesenheit der Parteien [12]). Ferner soll die Adoption bei Einwilligung der Eltern ohne Kenntnis von der Person des Annehmenden (Inkognitoadoption) zugelassen werden [13]). Die staatliche Mitwirkung beschränkt sich auf die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts. Die Bestätigung wird durch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ersetzt, die zu versagen ist, wenn Zweifel an dem Willen der Vertragsschließenden besteht, ein Eltern- und Kindesverhältnis zu begründen [14]).

### § 18. Insbesondere: Die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.

Zum Verständnis der Vorschrift des § 1770 a des Entwurfs:

„Während der Minderjährigkeit des Kindes kann die Aufhebung auch durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts erfolgen, wenn besondere Gründe die Aufhebung im Interesse des Kindes als geboten erscheinen lassen. Vor der Entscheidung sollen die Beteiligten gehört werden, es sei denn, daß die Anhörung untunlich ist“,

ist eine Auseinandersetzung mit der Frage nach der Aufhebung überhaupt und ein Rückblick auf die Gesetzesgeschichte nötig.

---

[6]) Siehe die umfangreiche Literaturangabe bei A. B. Schmidt, Archiv für ziv. Praxis 1927 S. 213 Anm. 5 und die im Schriftenverzeichnis dieser Dissertation unter II Angeführten.

[7]) Nr. 733 der Drucksachen des Reichstags von 1929; vierte Wahlperiode 1928/29, ausgegeben am 22. Januar 1929.

[8]) A. a. O.; vergl. die Kritik von A. B. Schmidt im Archiv für die ziv. Praxis 1930 Heft 3 S. 349 und die von Rothschild, Zentralbl. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt Bd. 21 S. 298.

[9]) Vergl. Niestroy a. a. O. S. 27.

[10]) § 1744; vergl. amtliche Begründung z. Entw. S. 20/46; Brandis S. 134.

[11]) § 1745; vergl. amtliche Begründung z. Entw. S. 20/45; Brandis S. 135.

[12]) § 1750 Abs. 2; vergl. amtl. Begründung z. Entw. S. 21/46; Brandis S. 136; Hiergegen in eingehender Erörterung: Müller, Zentralbl. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt Bd. 20 S. 176.

[13]) Vergl. amtliche Begründung S. 21/36; Brandis S. 127.

[14]) Vergl. amtliche Begründung S. 46/47; Brandis S. 141/42.

I. Man weicht von dem bisher im allgemeinen beobachteten Grundsatz: adoptio imitatur naturam ab, wenn man die Lösung des Adoptionsbandes gestattet. Diejenigen, die völlige Gleichstellung des künstlichen mit dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis verlangen, werden eine solche Lösung nicht billigen. Sieht man aber in der Adoption das juristische Gebilde, geformt durch Parteiwillen und bedenkt man, daß sich beide Zustände, künstlicher wie natürlicher, zwar in ihrer endgültigen Wirkung gleichen, in ihrem Zustandekommen aber gänzlich voneinander abweichen, so darf man wohl einen Vergleich [1]), nicht aber die Kongruenz beider Verhältnisse zulassen. Dem Parteiwillen muß es ermöglicht sein, daß von ihm geschaffene Verhältnis wieder zur Lösung zu bringen, wenn auch unter der begutachtenden Mitwirkung des Staates [2]).

Von dieser theoretischen Bejahung der Frage abgesehen verlangen Stimmen aus der Praxis die Unauflösbarkeit der Adoption deshalb, weil die Volladoption befürwortet wird, d. i. der Übergang des Kindes in die Adoptivfamilie unter völliger Trennung von seinen Blutsverwandten. Maßgebend für diese Forderung ist der häufige Wunsch der Adoptiveltern, die Beziehungen zur natürlichen Familie des Kindes voll abzubrechen. Sicherlich würde dadurch die Zahl der Adoptionen vermehrt, was im Interesse der vielen unehelichen Kinder und Waisen zu begrüßen wäre.

Es ist nicht zu bestreiten, daß die Volladoption das Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen Wahleltern und Kind stärken kann; sie muß es aber nicht. Die vollständige Trennung von der natürlichen Familie und die Unmöglichkeit, wieder in sie zurückzukehren, kann nicht verhindern, daß das Verhältnis zwischen Adoptiveltern und Kind sich auch bisweilen unerträglich gestalten kann.

Für die Volladoption wird weiter geltend gemacht, daß es unhaltbar sei, das Kind nach der Aufhebung oder dem Tode der Adoptiveltern wieder in die ihm inzwischen völlig fremd gewordenen Verhältnisse seiner natürlichen Eltern zurückkehren zu lassen oder von der unehelichen Mutter als unerwünschter Eindringling in ihre neuen Verhältnisse empfunden zu werden [3]). Diese Folge versucht ja bereits das geltende Recht abzuwenden [4]). Ihretwegen die Volladoption einzuführen, ist nicht begründet. Man muß bedenken, daß sie keinen Raum für eine Aufhebung läßt. Wie sind aber dann die Fälle zu behandeln, in denen im Interesse des Kindes eine Lösung des Adoptionsverhältnisses geboten ist? Daß eine solche Lösung erforderlich sein kann, ist nicht zu bestreiten. Das beweist die Erfahrung der Adoptionsvermittlung [5]).

---

[1]) „Analogie begründet keine Indentität", vergl. Opet (Verwandtschaftsrecht) S. 357 Anm. 6.

[2]) Ähnlich Thalberg S. 257.

[3]) Vergl. Eger, D.R.Z. 1930 Heft 3.

[4]) Vergl. oben S. 40.

[5]) Es besteht zwar keine Statistik über Aufhebungsverträge. Wie mir aber auf meine Anfrage hin die ehemalige Leiterin der Adoptionsstelle im Regierungsbezirk Düsseldorf, Margarete zur Nieden, mitteilte, befanden sich bei dem von ihr bearbeiteten Material unter 1000 Adoptionsfällen etwa 6 bis 8 Aufhebungsfälle. Es ist sehr erfreulich, daß nur 0.6 % bis 0,8 % der Adoptionsverhältnisse zur Lösung gelangen, ist aber wohl mit darauf zurückzuführen, daß das Erfordernis der vertraglichen Aufhebung und der Mitwirkung aller Adoptionsbeteiligten die Lösung nur selten zustande kommen läßt.

Es genügt z. B., daß sich im Laufe der Zeit die Wesensverschiedenheit von Adoptiveltern und Adoptivkind herausstellt oder daß Unwürdigkeit oder Unfähigkeit der Eltern eine gute Erziehung des Kindes nicht ermöglichen oder daß sogar selbstsüchtige oder unsittliche Motive den Anlaß zur Kindesannahme gaben. Mit der Einrichtung des § 1666, der Entziehung der elterlichen Gewalt, kann man nur bei Verschulden des Annehmenden zum Ziele gelangen. Verschulden ist aber nicht unbedingt zur Herbeiführung der Unerträglichkeit erforderlich [6]). Was soll aber selbst bei Verschulden des Adoptivparens und der damit verbundenen Entziehung der elterlichen Gewalt noch die Aufrechterhaltung der Adoption, die für das Kind doch keine gedeihliche Entwicklung ermöglicht. Diese Gründe führen zur Bejahung der Aufhebungsmöglichkeit. Sie kann mit dem Kindeswohl nie im Widerspruch stehen; denn bei einem guten Adoptionsverhältnis wird der Wunsch nach Lösung nicht laut werden und bei seiner Mißgestaltung ist die Aufhebung im Kindesinteresse erforderlich.

Aber auch die vom BGB. vorgesehene Aufhebungsmöglichkeit durch Vertrag genügt nicht. Selbst für den Fall, daß die übrigen Beteiligten zustimmen, wird nicht immer der Adoptivparens seine Vertragsbeteiligung zusagen. Sei es, daß trotz nötiger Aufhebung der Annehmende aus Liebe zum Kinde seine Zustimmung verweigert, sei es, daß er aus eigennützigen Beweggründen nicht in die Aufhebung willigt [7]). Auf Grund dieser Überlegungen ist dem § 1770 a des Entwurfs zuzustimmen, der die Aufhebung der Kindesannahme unabhängig vom Willen der Parteien vorsieht.

II. Die Forderung nach einer anderen als der vertraglichen Form der Aufhebung ist nicht neu. Bereits der zweiten Kommission lagen drei Anträge vor, die auf die Aufhebungsmöglichkeit auf Grund eines Antrags des Adoptivparens oder Adoptivkindes hinwirkten [8]). Diese Anträge wurden jedoch abgelehnt, obwohl die Gründe das m. E. nicht rechtfertigten [9]). In der Lite-

---

[6]) Vergl. die Ausführungen bei Behrend. D.R.Z. 1929 Heft 11 S. 379.

[7]) Vergl. den bei Behrend a. a. O. angeführten Fall, daß ein Adoptivvater sich seiner Adoptivtochter unzüchtig näherte und weder durch Einreden des Seelsorgers noch des Vormundschaftsgerichts zur Aufhebung zu bewegen war. Man denke auch an die Ausbeutungsmöglichkeit von Adoptivkindern in landwirtschaftlichen Betrieben.

[8]) Siehe Protokolle IV, S. 738. Der erste Antrag wollte dem Adoptivvater das Recht zubilligen, wegen eines Verhaltens des Kindes, das den ehelichen Vater zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde, das Adoptivverhältnis zu lösen. Der Antrag II schränkte diese Forderung insofern ein, als das Recht nur gewährt werden sollte, wenn das Verhalten der Abkömmlinge des Adoptivkindes, die im Adoptionsverbande sich befinden, ein solches Vorgehen rechtfertigen würde oder für den Fall, daß solche Abkömmlinge überhaupt nicht vorhanden seien. Der dritte Antrag sah für jeden Fall nur eine Aufhebung zwischen Adoptivvater und Adoptivkind vor.

[9]) Geben die Motive zu, daß eine solche Regelung zum Schutze der Selbständigkeit des Adoptierten Beachtung verdient, so kann man ihnen nicht zustimmen, wenn sie mit Rücksicht auf „unerwünschte Prozesse, die, sollten sie zu Ungunsten des Kindes ausfallen, die Wiederherstellung eines guten Verhältnisses erschweren würden", die Einführung einer solchen Bestimmung ablehnen. Man muß einen „unerwünschten Prozeß" in Kauf nehmen, wenn es sich darum handelt, jemanden aus einer Lage zu befreien, die für sein ganzes Leben von verderblichem Einfluß sein kann. Zudem wird in solchen Fällen das Verhältnis bereits so schlecht sein und der „Gedanke einer Aussöh-

ratur ist die Forderung nach einseitiger Lösung des Adoptionsverhältnisses seitdem mehrfach unterstützt worden [10]) . Ein gesetzliches Vorbild besteht bereits im schweizerischen Recht, das die Aufhebung auf einseitigen Antrag hin sowohl des Adoptivparens wie des Adoptivkindes kennt [11]).

III. Vom Entwurf ist mit Recht der Vormundschaftsrichter als eine über den Parteien stehende Instanz dazu ausersehen, die Aufhebung auszusprechen. Er ist die Stelle, von der alle das Kindeswohl überwachenden Maßnahmen ausgehen. Der die Aufhebung verfügende Richter wird in den meisten Fällen derjenige sein, der die Genehmigung des Annahmevertrages erteilte und bietet daher eine besondere Garantie für sorgfältige Erledigung. Verlangt man noch die Mitwirkung des Jugendamts und die Anfechtbarkeit der erlassenen Entscheidung, so ist eine schädliche Auswirkung der Bestimmung des § 1770 a nicht zu befürchten [12]).

IV. Gegen die Adoptionsaufhebung wird von ihren Gegnern die nach rechtskräftiger Lösung des Verhältnisses für das Kind sich ergebende Lage geltend gemacht. Die bisherige gesetzliche Regelung wird durch den Entwurf im wesentlichen beibehalten. Das Recht der Vertretung des Kindes tritt für die leiblichen Eltern nicht wieder ein. Es ist das für das Kind kein günstiger Zustand. Die Konferenz des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge schlägt für diese Fälle eine Ergänzung des § 1666 vor: die Wegnahme und anderweitige Unterbringung des Kindes auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts, jedoch auf Kosten der Adoptiveltern, wenn seine Entwickelung auch ohne Verschulden der Erziehungsberechtigten schwer gefährdet erscheint, ohne daß durch diese jederzeit widerrufliche Maßnahme das Annahmeverhältnis gelöst wird und etwa das Sorgerecht der leiblichen Eltern wiederauflebt [13]).

Glücklicher scheint die Anregung Behrends [14]) zu sein, den Vormundschaftsrichter zu ermächtigen, auf eine ununterbrochene Unterstellung des Kindes unter die ihm notwendige Personensorge und Vertretung hinzuwirken und rechtzeitig für die Anordnung einer sich unmittelbar anschließenden Vormundschaft als Ersatz des aufgehobenen Wahlelternverhältnisses zu sorgen, wobei die erzieherische und sonstige Eignung der leiblichen Eltern vorausgesetzt, dem Vormundschaftsrichter grundsätzlich eine Rückübertragung der Befugnisse auf sie nach Analogie der §§ 1707 a, 1707 b des Entwurfs nicht zu verwehren wäre.

V. Bei Beantwortung der Frage nach der Aufhebung der Adoption ging man von theoretischer Seite immer davon aus, das Wohl des Kindes zu fördern. Mit Recht, jedoch kann auch im Interesse der Adoptiveltern eine Lösung des Verhältnisses erwünscht sein, die mitunter nicht zu erreichen sein mag, weil sich einer der anderen Beteiligten weigert, am Aufhebungsvertrage teilzunehmen. Bei der häufigen Adoption unehelicher Kinder, auf deren

---

nung in so weite Ferne gerückt sein", daß daran durch eine Prozeßführung nicht viel zu verschlimmern sein würde.
Vergl. auch die wenig stichhaltigen Gründe in Protokolle IV, S. 739.

[10]) Vergl. Hartmann, Archiv für die ziv. Praxis Bd. 73 S. 352; in der neuesten Zeit Behrend D.R. 1929 Heft 11.

[11]) Vergl. Thalberg S. 250—52.

[12]) Vergl. zu Vorstehendem Behrend a. a. O.

[13]) Vergl. bei Eger, D.R.Z. 1930 Heft 3.

[14]) D.R. 1929, Heft 11.

Charakterbildung die Ungunst ihrer Lage verderblich einzuwirken imstande ist, zeigen sich oft im vorrückenden Alter Erziehungsschwierigkeiten, denen die Adoptiveltern nicht gewachsen sind. Selbst wenn das Adoptivkind eine zur Entziehung des Pflichtteils berechtigende Handlung [15]) begeht, kann der Adoptivparens das Verhältnis nicht lösen. Er muß dazu noch dem Kinde Unterhalt gewähren und kann ihm nicht einmal die Führung des Adoptivnamens verbieten, was in manchen Fällen von großer Wichtigkeit sein kann. Eine dem § 1770 a entsprechende Regelung, umgeben mit allen Vorsichtsmaßnahmen, um ungerechtfertigte Aufhebungen zu verhüten, wäre im Interesse des Adoptivparens zu begrüßen.

---

[15]) § 2333.

# Lebenslauf.

Am 6. Februar 1908 wurde ich, Rudolf Schmidt, als Sohn des Bergbeamten Josef Schmidt in Recklinghausen geboren. Nach dreijährigem Besuch einer dortigen Volksschule trat ich Ostern 1917 in die Sexta der Hittorf-Oberrealschule zu Recklinghausen ein. Ostern 1926 verließ ich die Anstalt mit dem Zeugnis der Reife. An den Universitäten Tübingen, Kiel, Berlin und Münster widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 10. Januar 1930 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts zu Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 31. Januar 1931 an der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen die mündliche Doktorprüfung.